



BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III

XVI

B

21

NAPOLI

XVI

B.

21-22



70,
T R A I T E
D E S C O N T R A T S
D E M A R I A G E ,
C O N T E N A N T

UN Recueil des Maximes les plus approuvées pour
les régler & les dresser avec précaution , & les
clauses différentes dont ils peuvent être composés,
suivant l'usage des Coutumes de France & du
Droit Ecrit pratiqué en ce Royaume.

QUATRIEME ÉDITION.

*Revûe, corrigée & considérablement augmentée con-
formément aux dispositions du Droit Civil & Cou-
tumier , à celles des Ordonnances , à la nouvelle
Jurisprudence , & où on a joint de nouvelles clauses
auxquelles l'insuffisance de certaines des anciennes
a donné lieu.*

Par M. J. A. SERIEUX, Avocat au Parlement.

T O M E P R É M I E R .



A P A R I S .

Chez P R A U L T pere, Imprimeur, Quai
de Gêvres, au Paradis.

M. D C C. L X I .

Avec Approbation & Privilège du Roi.





P R E F A C E.



LE Mariage étant l'état ordinaire des hommes, & le principe d'où ils tirent leur être naturel & civil, les Loix qui concernent une pareille société sont les plus importantes. Aussi en trouve-t-on de générales qui ont statué dans le cas où les conjoints n'en établiraient pas de particulières entre eux. Il y a même quelques unes de ces Loix qui annullent toutes les conventions que les conjoints voudroient faire contre ce qu'elles ont déterminé. Mais, excepté ce dernier cas, les conjoints sont libres de faire les conventions auxquelles ils veulent soumettre leur sort respectif & celui de leurs enfans, & c'est dans leur contrat de mariage qu'ils exécutent ce plan. Un pareil contrat est donc le plus essentiel de tous les actes de la société, & doit être le fruit de la plus grande réflexion.

Il est vrai que ce genre d'actes ne se passe guères sans que les Parties aient communiqué leurs vûes à leur Conseil, ou se soient concertés auparavant avec.

leur Notaire, & que ce Conseil ou ce Notaire sont supposés capables de donner aux clauses du contrat la forme qui convient. Il est vrai aussi que dans le cas de mariage de personnes d'un état & d'une fortune au-dessus du commun, on propose respectivement les clauses qu'on a en vûe, & qu'elles sont examinées & discutées avant qu'elles soient présentées au Notaire pour la rédaction du contrat. Mais quelque habiles que soient tant le Conseil que le Notaire, quelques profondes que soient les connoissances qu'ils ont des principes du Droit & des Coutumes sur toutes les matieres auxquelles chacune de ces clauses peut se rapporter, il peut arriver que ces principes, qui sont en si grand nombre & répandus dans tant de volumes, ne se présentent pas sur le champ à leur esprit. Il y a même des cas assez ordinaires qui, lorsqu'ils sont approfondis, ne laissent pas de renfermer de la difficulté ; elle sera bien plus grande si les personnes qui veulent se marier ; ont des intentions qui présentent des cas singuliers sur lesquels les plus habiles eux-mêmes seroient embarrassés. Car quelque faveur qu'ait le contrat de mariage, quoiqu'il soit de tous les contrats le plus sacré, & qu'on lui ait accordé l'avantage

d'être susceptible de toutes les conventions qui ne font pas contre les bonnes mœurs , au point , par exemple , que les Ordonnances (a) ne l'ont pas soumis à la rigueur des Loix qu'elles établissent relativement aux donations entrevifs ; cependant il y a des Loix auxquelles les contrats de mariage sont assujettis. D'un autre côté , il faut bien concevoir l'intention des Parties pour ne la pas dénaturer en voulant la remplir ; ou pour la remplir , ne pas prendre une route que l'Ordonnance ou les Loix des Coutumes réprouvent. Ces observations montrent que le contrat de mariage est souvent un acte très-difficile , & qui exige des connoissances très-étendues dans celui qui est chargé de le rédiger.

On voit tous les jours la preuve de ce qu'on observe ici. Des personnes ont intention de faire une stipulation dans leur contrat , mais elles n'apperçoivent pas la conséquence qu'elle peut avoir par les événemens qui peuvent arriver ; elles sont fort - étonnées qu'il s'en puisse rencontrer qui dérangeroient toutes leurs vûes. Un Conseil ou un No-

(a) Voyez entre autres l'Ordonnance des Donations de 1731. & relativement à l'Insinuation, la Déclaration du mois de Février précédent, &c.

taire les leur fait prévoir, & en conséquence, ou elles prennent un parti tout différent, ou elles ajoutent à la clause ce qui est nécessaire pour parer à l'inconvénient qu'elles ont à craindre. Or quelle science & même quelle justesse d'esprit n'exige pas la tournure d'une pareille clause?

Indépendamment de ces considérations on passe à Paris & dans toutes les Villes du Royaume, des contrats de mariage selon la forme des Provinces où l'on veut fixer son domicile. Il est donc nécessaire que les Notaires connoissent ces différentes formes de contrats. Or la forme du contrat de mariage usité en pays de Droit écrit est différente de celle du pays coutumier, & dans les contrats de ce dernier genre, ou les Parties stipulent une communauté, ou elles stipulent une non communauté, ou elles entendent être séparées. D'un autre côté, il y a des usages différens dans les unes & dans les autres de ces Provinces. Pour en citer quelques exemples, la quotité & les stipulations sur l'augment de dot & sur les bagues & joyaux, ne sont pas les mêmes dans toutes les Provinces de Droit écrit, & les Coutumes sont souvent différentes touchant les communau-

tés de biens, les douaires, les dots, les avantages réciproques entre conjoints, & autres conventions matrimoniales; & qui les ignoreroit, exposeroit les Parties à des inconvéniens très-préjudiciables à elles & à leurs familles. Enfin la forme des contrats de Normandie n'a presque aucun rapport avec celle des contrats des autres Provinces. Il n'est pas nécessaire de pousser plus loin le détail, on aura assez de preuves dans la lecture de cet ouvrage, de l'étendue des connoissances nécessaires à ceux qui sont destinés par état, à être les guides des personnes qui se présentent pour passer un contrat de cette conséquence.

D'un autre côté, combien de pauvres gens sont dépourvus de toute idée, & à qui il faut proposer différens partis relatifs aux circonstances dans lesquelles ils se rencontrent. Le Notaire, dans ce cas, est Conseil & Juge, & du parti qu'il prend, dépend souvent ou la ressource ou la ruine de l'un des conjoints.

Ces considérations montrent l'utilité de cet ouvrage, dans lequel l'Auteur a extrait des Loix & des Auteurs, les principes qui peuvent éclairer sur l'avantage ou l'inconvénient des clauses principales dont le contrat de mariage est susceptible,

afin de mettre le Notaire ou les Parties à portée de se déterminer fans faire de longues recherches que souvent la multitude des affaires qui occupent les Notaires, ne leur permettroit pas de faire aussi solidement que chaque cas le requéreroit.

L'Auteur de cet Ouvrage s'appelloit G. D. Testard. Il étoit natif de Clermont en Auvergne. Il fixa sa résidence à Riom, où il a exercé la profession d'Avocat avec la plus grande distinction. Cette Ville, où est le Siège principal de la Province, lui avoit paru un théâtre plus propre pour y faire briller ses talens.

Cet Ouvrage est, comme il l'annonçoit dans sa Préface, le fruit d'un travail & d'une exerceice de plus de vingt années dans sa Profession. Il l'a fait paroître en 1708. Il le fit imprimer à Paris où il fut reçu avec le plus grand empressement. L'importance de la matiere contribua à lui procurer cet avantage; mais surtout la maniere dont on vit l'Ouvrage exécuté: car on y appercevoit la plume d'un Maître. Il l'avoit dédié à M. Louis de Bechameil, Chevalier, Marquis de Noinzel, Conseiller d'Etat, son compatriote.

Mais quelque éclairé que fût l'Auteur, il ne pouvoit avoir sous les yeux tout ce qu'on peut découvrir au Palais sur les ma-

P R E F A C E. ix

tières qui y abondent de tant d'endroits du Royaume. C'est ce qui a déterminé des Avocats (a) très-éclairés à le revoir, pour en donner une nouvelle édition ; ce qu'ils ont exécuté en 1722. Les Editeurs observoient, dans la Préface de cette seconde édition, qu'ils se sont servi pour cela des meilleurs livres & des plus récents de l'usage du Palais, des Arrêts rapportés dans les Livres imprimés de nouveau, de cette tradition que les Avocats entretiennent entre eux par la communication qu'ils se font des especes qui leur surviennent, & des réflexions que les matieres qui se présentent leur donnent lieu de faire.

Ils observent qu'à l'aide de tous ces secours, pour rendre le projet de l'Auteur plus utile au Public dans la seconde édition d'un Livre qui présente la doctrine mise en pratique, on a ramassé tout ce qu'il est nécessaire de savoir pour faire entendre même par les simples Praticiens, le droit des mariages, les clauses du contrat civil qui accompagnent ordinairement la réception de ce Sacrement de la Loi nouvelle, les conventions dont il est le plus ordinaire de composer les actes, les principes & les décisions des difficultés qui ont donné lieu de

(a) MM. Duperrai & Preyot M. Méslé a contribué avec eux à ce travail.

les y mettre ; qu'on y a même inséré les clauses particulieres que les singularités de certaines especes ont déterminé à mettre en usage.

Ils remarquent que l'Auteur de l'Ouvrage (comme ce dernier l'avoit déjà dit dans sa Préface quand il le donna au Public) passe de l'établissement des principes appuyés tantôt d'un raisonnement , tantôt de l'autorité des Arrêts & du sentiment des Auteurs , aux conséquences sur lesquelles sont rédigées les clauses & les stipulations différentes & de toute espece. On les voit ; ajoûtent-ils après lui , en lettres italiques chacune à son rang , c'est-à-dire , suivant l'ordre des matieres auxquelles elles sont attachées & qui se trouveront sur le champ , ou par la Table des Matieres , ou en recourant à la Table des Titres des Chapitres : par exemple , une clause appartenante à la communauté , dans le Chapitre de la Communauté , &c. Que quelquefois les clauses sont interrompues par des explications , mais qu'on en trouve la suite en caracteres italiques immédiatement après l'explication , & que le Lecteur est averti par le mot *suite* mis à la marge , lorsque le discours n'est qu'une partie d'une clause commencée plus haut.

Le plan que l'Auteur de cet Ouvrage a

ainsi exécuté, les éditeurs l'ont perfectionné par leurs réformes & additions qui ont augmenté le Volume de près d'un tiers.

Ces derniers rendent compte de leur travail dans les termes que nous avons rapportés & que nous avons extraits de la Préface qui étoit dans la seconde (a) édition de cet Ouvrage. On la retrouve dans la troisième édition, laquelle a été donnée sans addition ni correction; édition que le Public a aussi bien accueilli qu'il avoit reçu la première & la seconde. Mais quelque solide que fût cet Ouvrage, il devenoit nécessairement susceptible dans la suite, de corrections & d'additions. L'expérience & le progrès de la Jurisprudence ont donné lieu ou à appercevoir ce qui pouvoit se rencontrer de défaut dans les clauses qui avoient été en usage, par les contestations qu'elles ont occasionnées & les Arrêts auxquels elles ont donné lieu, ou à ajouter de nouvelles clauses par lesquelles on pût parer aux inconvéniens auxquels les premières se trouvoient exposées.

D'ailleurs les nouvelles Ordonnances qui ont paru depuis le travail des premiers Editeurs, sont des objets assez importants

(a) La première édition parut en 1708. la seconde en 1722. & la troisième en 1741. en un vol. in-12.

pour qu'on en rapporte les dispositions ; soit à l'appui des clauses qui étoient dans cet ouvrage lors des précédentes éditions, soit à l'appui de celles qu'on a cru devoir y ajouter ; & tout cela ne pouvoit se faire sans donner lieu à quelques éclaircissements sur les points de Droit civil ou coutumier , qui ont occasionné ou les Ordonnances ou la nouvelle Jurisprudence.

Ces considérations nous portoient à insérer dans cette quatrième édition , les observations qui se trouvent ici de nouveau ; mais nous y avons été déterminés par la considération que ce Traité est comme la pratique de ce qui regarde les conventions du mariage , tant dans les Traités de la Communauté, du Douaire & des Propres de M. de Renusson , que dans les observations (a) que nous y avons jointes. Aussi verra-t-on , dans ces deux Volumes , que nous avons été souvent dans le cas de citer ou ces Traités de M. de Renusson , ou nos Observations sur ces Traités.

La reconnoissance & la justice nous font un devoir de publier qu'une personne , que ses réflexions & une grande expérience dans son état ont rendu fort habile sur ces matieres , ayant été informée

j (a) Oeuvres de M. de Renusson , &c. nouvelle édition
4-fol. 176.

P R E F A C E. xiiij

de notre dessein, s'est porté d'elle-même à le seconder, & pour cela nous a fourni des observations importantes qu'elle avoit faites, & quelques modèles de clauses dont il n'est personne qui n'apperçoive sur le champ l'utilité; ces Observations sont marquées par un crochet, au lieu que les nôtres sont annoncées par des mains.

Avant de terminer cette Préface, nous devons faire ici deux observations. 1°. L'Auteur, avant d'entrer en matière sur les Contrats de mariage, avoit examiné dans un 1^{er}. chapitre, ce qui regarde le mariage relativement au contrat civil & au Sacrement; nous avons cru devoir placer cet article en Discours préliminaire parce qu'il n'appartient pas proprement à la matière des Contrats. Nous y avons, comme dans le reste de l'Ouvrage, ajouté les observations que nous avons estimé nécessaires.

2°. L'Auteur ayant rapporté à la fin de cet Ouvrage le texte de quelques unes des Ordonnances, Edits ou Déclarations relatives à la matière du Mariage en général, qui est traitée dans le Chapitre préliminaire, il nous a paru convenable de compléter ce petit Recueil, en commençant à l'Edit de 1556. donné par Henri II. sur les Mariages clandestins.

tins, & y comprenant les Edits ou Déclarations donnés par les Rois qui l'ont suivi, & même par Louis XV. actuellement regnant. Il est facile de voir que ceux que nous y avons joint, manquoient au plan de l'Auteur & procurent au Public l'avantage de trouver un petit Code complet sur cette matiere. D'ailleurs il convenoit de ne pas omettre certains Edits ou Déclarations qui se trouvent cités dans le corps de l'Ouvrage. Ils ne sont pas moins intéressans que les premiers, & ils forment le complément de ce petit Recueil.

Quelqu'attention que nous ayons donné à ce travail, nous ne nous sommes déterminés à en faire part au Public que par le conseil & de l'avis de M. Boucher d'Argis notre confrere, si connu par les excellens Ouvrages dont il a enrichi le Barreau. Il a consenti d'autant plus volontiers à lire notre Manuscrit dans cette vûe, qu'il paroïssoit avoir pris cet engagement en nous rendant le même service relativement à nos observations sur les Ouvrages de M. de Renusson.

TABLE DES CHAPITRES

De ce premier Tome.

DISCOURS PRÉLIMINAIRE

Section premiere. *Du Mariage en général.* page 1.

Section II. *Conséquences qui s'ensuivent des principes établis jusqu'ici, & entr'autres ¶ de l'indissolubilité du mariage, & du droit des Princes sur les mariages.* 6.

Section III. *Tous les Peuples ont eu des Rits & des Cérémonies dans leurs mariages. Plusieurs sortes de mariages en usage chez les Romains.* 19.

Section IV. *Les Auteurs Ecclésiastiques des cinq ou six premiers siècles, se sont contentés de combattre les abus qui s'étoient glissés dans les mariages, d'après les principes de la Religion. Dans la suite, les Ecclésiastiques se sont voulu attribuer la Jurisdiction sur les ma-*

riages ; mais les Princes à qui il convient d'établir les Loix des Sociétés dans leurs Etats , ont prescrit celles qu'on doit suivre dans les mariages. 26

Section V. *Extrait des Arrêts rendus en exécution des Edits & Déclarations de nos Rois, sur les Loix qui doivent être observées dans les mariages.*

§. I. *Défenses aux Sujets François de se marier en pays étrangers sans la permission du Roi.* 46.

§. II. *Empêchemens , Vœux.* 47.

§. III. *Bans , Dispense de Bans.* id.

§. IV. *Juges d'Eglise ne peuvent connaître des oppositions formées par autres que par ceux qui ont fait des promesses.* 49

§. V. *Preuves du décès des premiers conjoints de ceux qui veulent se marier de nouveau; nécessaires.* 50

§. VI. *☞ Mariage forcé , violence.* 52

§. VII. *Bonne foi empêche les nullités des mariages en certains cas.* 61

§. VIII. *Oppositions aux mariages.* 62

§. IX. *Preuves du mariage par Registres ou autrement , & si elle peut se faire par témoins.* 68

DES CHAPITRES. xvij

§. X. Mariages contractés par paroles de présent, même en présence du Curé qui ne veut y interposer son ministère, déclarés nuls, & défenses d'en contracter ainsi. 71

§. XI. Propre Curé, Domicile pour le mariage, qualité des Parties, Témoins pour l'attester.

I. Propre Curé. 74

II. Domicile pour le mariage, qualité des Parties, Témoins. 81

§. XII. Pere & mere, Tuteurs ou Curateurs méprisés. Rapt de séduction prouvé ou présumé sur les personnes étant en puissance d'autrui. Circonstances qui font juger nuls les mariages. 87

§. XIII. Fins de non-recevoir contre ceux qui attaquent les mariages. Parties contractantes, pere & mere, enfans, héritiers collatéraux, Parties publiques. Curé. 102

I. Parties contractantes reçues ou non-reçues à attaquer leurs propres mariages. 103

II. Pere & mere, ayeuls & ayeules attaquant les mariages de leurs enfans ; s'ils y sont recevables ou non. 106

- III.** *Héritiers collatéraux, s'ils sont recevables ou non, à attaquer les mariages de leurs parens.* 109
- IV.** *Héritiers collatéraux recevables à plaider des apels comme d'abus des mariages des parens ; & les procédures sur les mariages des François, faites dans la Rote, ou dans d'autres Tribunaux qui sont hors le Royaume, sont rejetées comme abusives.* 113
- V.** *Promoteur non-recevable à attaquer des mariages.* 115
- VI.** *Propre Curé non-recevable à attaquer un mariage.* 116
- §. XIV.** *Mariage quant à la légitimation des enfans.* 117
- §. XV.** *Effets civils. Mariages contractés contre les Ordonnances, ne produisent d'effets civils.* 119
- §. XVI.** *Mariage fait à l'extrémité de la vie, ou tenu secret, ne produit des effets civils.*
- I.** *Mariage fait à l'extrémité de la vie.* 120
- II.** *Mariage secret ne produit des effets civils.* 122
- §. XVII.** *Mariages des femmes veuves avec des personnes indignes.* 125

DES CHAPITRES. xix

§ XVIII. *Exhérédations, révo-*
cations d'avantages à cause des ma-
riages contractés par les enfans,
sans avoir satisfait à ce qu'ils
doivent à leur pere ou mere. id.

§. XIX. *Juges Royaux ne peuvent*
connoître de certaines matieres de
mariage. 129

☞ *Juges de Seigneurs ne peuvent con-*
noître de matieres de mariages.
132

Chapitre premier. Du Contrat ou Traité
de Mariage. 133

Chapitre II. De la Communauté. 159

Chapitre III. De la Dot. 230

☞ *Appendix aux Chapitres second*
& troisiéme qui précèdent. Quelle ap-
plication auront les clauses exposées &
discutées dans les deux précédens Cha-
pitres, dans le cas de dotation faite en
simples fruits. 365

Chapitre IV. De l'Ameublissement. 385

Chapitre V. Du Douaire. 403

Fin de la Table des Chapitres du Tome
premier.

A D D I T I O N

*A la page 58. du Tome premier. Après
la septième ligne, ajouter avant
l'Arrêt d'Alibert.*

NOUS avons dans cette matie-
re un exemple bien frappant,
c'est celui de la Dame Rapaly. Elle fut
mariée le 10 Septembre 1726. en l'Eglise
de S. Eustache à Paris. Aussitôt après la
célébration elle se transporta à S. Cloud
avec son mari ; mais elle refusa de revenir
avec lui ; il eut la complaisance de la
laisser à S. Cloud, & aussitôt qu'il fut
parti, elle revint à Paris, & elle se retira
dans la maison de ses parens ; son mari ne
put pas la déterminer à le suivre. Le 27
Avril 1727. elle le fit assigner à l'Officia-
lité de Paris, en nullité de son mariage ;
elle articula des faits de violence, elle
demanda la permission d'en faire preuve ;
mais par Sentence du 6 Septembre 1727.
elle fut déboutée : elle interjeta appel en
la Primatie de Lyon, où elle obtint en
effet un Jugement qui l'admit à la preuve
de ses faits ; mais le mari interjeta appel

A D D I T I O N S. xxj

comme d'abus. Par Arrêt du 16 Septembre 1728, rendu sur les conclusions de M. Daguesseau, la Cour déclara qu'il y avoit abus dans la Sentence.

On sçait que ce qui déterminâ cet Arrêt fut 1^o. que la violence n'étoit pas assez clairement démontrée; mais 2^o. (ce fut le moyen décisif) que la Dame Rapaly fut regardée comme non-recevable, attendu sa cohabitation, quelque courte qu'elle eût été, avec son mari.

M. Cochin étoit Avocat du sieur Rapaly, & c'est de son Mémoire que nous avons extraits en partie les principes que nous avons établis sur cette matière.

On vient de rendre un nouvel Arrêt conforme au premier, c'est celui du sieur Alibert. (*continuer à la huitième ligne.*)

ADDITION à la page 114. avant ces mots, présence du propre Curé, ajouter :

On voit au Nombre 3. & à celui-ci une diversité d'Arrêts. Ceux de 1633. de 1672. de 1688. & de 1692. ont déclaré les Collatéraux non-recevables à interjetter appel comme d'abus de la célébration du mariage de leur parent, quoiqu'ils y eussent intérêt. On en trouve

xxij *A D D I T I O N S.*

qui ont admis les Collatéraux, tels que ceux de 1696. de 1698. de 1700. de 1713. & de 1717. Entre ces derniers on en voit, tel que celui de 1696. qui ont été déterminés par la circonstance que les pere & mere avoient ignoré le mariage de leur fils pendant toute leur vie ; & d'autres, par celle que les mariages contre lesquels les Collatéraux se pourvoyent, étoient infectés de nullités absolues. Mais depuis quelques années, le Parlement de Paris a rendu plusieurs Arrêts sur les conclusions de M. Seguiet, qui déclarent les Collatéraux non-recevables à se pourvoir contre le mariage de leur parent. Le principe de ce Magistrat est celui qu'employa M. Daguesseau (a) lors de l'Arrêt du 17 Janvier 1692. qu'un parent collatéral ne peut pas interjetter appel comme d'abus d'une célébration de mariage, qu'il n'y a que les pere & mere qui y soient recevables.... Que si on permettoit quelque fois à des Collatéraux d'interjetter un tel appel comme d'abus ; c'est lorsque leur parent deshonne la famille par une alliance indigne.

Dans l'espece du dernier Arrêt rendu sur les conclusions de M. Seguiet le lundi 4 Août 1760. on reprochoit à une nom-

(a) Journal des Audiences, tome 5,

mée Marguerite-Louise le Pot de la Leu, veuve de Joachim Nivard ; que son mariage avec le sieur Nivard n'avoit pas été libre de la part de ce dernier, attendu l'état d'incapacité où les infirmités l'avoient réduit ; qu'il n'avoit pas été célébré en présence du propre Curé ; que le sieur Nivard, lors de ce mariage, quoiqu'il ne fût âgé que de soixante ans, étoit tourmenté depuis longtems par une hydropisie dont la guérison étoit désespérée, & qu'il n'a survécu que quarante-cinq jours à ce mariage ; que par conséquent le mariage avoit été fait *in extremis*. Cependant ces considérations n'ont pas arrêté. L'Arrêt a jugé que Jeanne - Marie Nivard, veuve de Gabriel Chabot, sœur du sieur Nivard, étoit non-recevable à les proposer, attendu sa qualité de collatérale. Me. Doulcet fils, Avocat, plaidoit pour la Demoiselle de la Leu, veuve Nivard, & Me. Texier fils, pour Marie Nivard, appellante comme d'abus.

Il faut toutefois avouer qu'il y a eu pendant les mêmes années (a) des Arrêts contraires. Ainsi la Jurisprudence n'est rien moins qu'invariable sur ce point,

(a) Voyez la Collection de Jurisprudence de Denisart.

APPLICATION des principes établis page 245. relativement au cas où le mari & la femme ayant doté un ou plusieurs enfans communs, il ne se trouve plus dans la communauté de quoi remplir le mari & la femme de leurs reprises.

[Deux conjoints par mariage communs en biens, ont marié un fils & l'ont doté conjointement. Le pere est décédé. La veuve a accepté la communauté. Cette veuve & la succession du mari ont des actions de reprises de deniers propres & de remplois de propres à exercer respectivement. Les droits de la succession du mari sont plus forts. Il y a insuffisance dans ce qui reste de biens de la communauté pour acquitter le total. Le défaut peut être d'environ un tiers au total des reprises & remplois de la veuve & de la succession du mari.

L'on a demandé sur qui tomberoit cette perte ? Sera-t-elle supportée par contribution, ou la veuve reprendra-t-elle d'abord la totalité de ses reprises & remplois ? Ou enfin les héritiers du mari n'ont-ils point à dire que les fonds tirés
pour

pour la dotation de l'enfant sont imputables sur les propres, d'autant qu'elle n'est point une dette de la communauté, mais une charge commune des conjoints ?

Ce dernier sentiment paroît admissible par deux raisons.

La premiere, que si la veuve renonçoit à la communauté, on lui précompteroit sur ses propres reprises la portion dont elle a contribué à la dotation.

La seconde, que la veuve acceptant la communauté & ayant à compter aux créanciers de l'amendement, elle doit mettre en ligne d'amendement cette portion de la dotation payée par la communauté à son acquit.

D'où les représentans du mari concluent que la dot doit d'autant diminuer les propres respectifs, & par ce moyen il se trouve un fonds en biens extans de la communauté pour fournir tant à la succession du mari qu'à la veuve, ce que chacun d'eux a de reste à reprendre ; ou du moins la veuve ne doit reprendre que ce qui reste de ses reprises & emplois, deduction faite de la portion dont elle a concouru à la dotation.

La réponse de la part de la femme a été, que la veuve doit, en pareil cas, accepter la communauté : qu'au moyen de cette

xxvj *A D D I T I O N S.*

acceptation les récompenses dûes par elle & son mari à la communauté pour raison de leurs dotations, se trouveront compensés de plein droit dès l'instant de la dissolution de la communauté : qu'il faudra ensuite prélever en faveur de la veuve, ses reprises & emplois de propres, déduction faite de sa mise en communauté, qu'elle perdra s'il n'y a pas de quoi remplir les reprises & emplois de propres du mari, ayant, de droit, la préférence pour ses reprises & emplois sur ceux du mari ; & ensuite, s'il y a du fond, prendre les reprises & les emplois de propres du mari : bien entendu qu'avant cette opération on aura prélevé les dettes de communauté dûes à des étrangers. Quant au préciput, il ne se prendra qu'après toutes ces opérations, s'il y a de quoi.

La réplique à cette réponse a été, que cette réponse même suppose que ces dotations operent des récompenses : & cela paroît vrai, puisque ces dotations sont des dettes personnelles de chacun des conjoints. Mais dès-lors que ce sont des récompenses, ce sont des effets de communauté à reporter en masse de communauté, & à joindre aux autres effets, comme l'on y joint les récompenses qu'on peut appeller immobilières, dont parlent

les articles 244. & 245. de la Coutume de Paris. Ce sont également des récompenses, les unes immobilières & qualifiées conquêts dans quelques Coutumes, les autres mobilières.

Ces récompenses dûes par les deux conjoints, étant portées en masse de la communauté, elles l'augmentent.

Sur la totalité de cette masse, la veuve prendra les reprises & emplois. La succession du mari y prendra les siens, & aura droit de les prendre même sur les deux récompenses qui se trouveront en masse de communauté. Par ce moyen la succession du mari ne se trouvera pas en perte de tout ou de partie de ses propres, pendant que la femme aura les siens en entier, & en outre une partie du bénéfice de la communauté. Car en un mot, le mari & la femme tirent ces dotations des fonds de la communauté, ils la diminuent d'autant.

La compensation proposée plus haut de la part de la femme, opere une délimitation réciproque & égale, un avant-partage de partie de la communauté. Mais soit que le partage précède, s'il est possible, la dissolution de la communauté, soit qu'il la suive, c'est toujours un partage de communauté & de bénéfice,

xxviii *A D D I T I O N S.*

lequel partage ne se doit pas faire au préjudice de la regle qui prescrit de retirer d'abord de la société les fonds particuliers de chacun des Aflociés : regle à observer entre conjoints, sauf la faveur de la préférence accordée à la femme, parce que c'est le mari qui administre.

Mais il n'y a rien qui prescrive que la faveur de la femme aille jusqu'à avoir, outre ses propres & fonds particuliers, un bénéfice effectif, pendant que le mari est en perte d'une partie de ses propres.]

☞ *Nota.* Ce système paroît plus conforme aux regles & aux principes relatifs à la communauté que celui d'Argou que nous avons toutefois adopté & exposé dans la nouvelle édition des Oeuvres de de Renusson, in-folio, Traité de la Communauté, premiere partie, ch. 13. sur le n. 26. p. 93. L'amour du vrai doit porter à s'y attacher dès qu'on le découvre.]

DISSERTATION.

Sur l'effet des Stipulations de propres dans les trois degrés, c'est-à-dire, à lui (ou à elle) & aux siens de son côté & ligne, dont il s'agit au Chapitre III. §. 28 & suivans de ce premier Volume.

L'Objet des stipulations de propres dans les trois degrés: c'est à-dire, à lui (ou à elle,) & aux siens de son côté & ligne, est d'empêcher que les deniers apportés en dot par un des conjoints ne se confondent dans la Communauté, ou ne passent par la voie de la succession des enfans, au profit de l'autre conjoint, aux dépens de la famille de celui qui les a faites.

Ce qui a donné lieu à ces stipulations, c'est que le mobilier, qui originairement étoit peu considérable, s'est trouvé dans la suite composer une grande partie de la fortune des familles. En conséquence les peres & les meres, au lieu de donner des héritages, ont doté leurs enfans d'effets mobiliers ou de deniers, & comme leur vœu étoit que ces enfans ainsi dotés en acquissent des héritages, la Coutume a établi que ces effets mobiliers ou ces deniers soient réputés immeubles à cause de leur destination. C'est la disposition de l'art. 93 de la Coutume de Paris.

Il paroît que dans cet article, la Coutume n'avoit en vûe que d'empêcher que le conjoint à qui les deniers n'appartiennent pas,

parviennent à les recueillir en les partageant dans la Communauté.

L'ancienne Coutume de Chauni ayant dit, dans l'art. 21 du tit. 5, que les héritages acquis par les conjoins des deniers qui leur auroient été donnés à cet effet, sortiroient nature de *naissant & propre héritage* à celui ou à celle à qui les deniers auroient été donnés, à l'effet de les employer ou de les acquérir; Dumolin observe dans sa Note sur cet article, que cet héritage ne sera propre que contre l'autre conjoint ou son héritier. *Scilicet respectivè contra alterum conjugem vel heredes ejus.* Cette note, qui a pour objet de déterminer le sens de ce mot *naissant & propre*, nous fait remarquer que cette fiction n'a lieu que contre le conjoint, contre qui la stipulation est faite, ou contre celui qui agit de son chef comme son héritier.

La preuve que la Note de Dumolin s'entend ainsi, se tire des termes dans lesquels fut rédigé l'article 23, du tit. 5, de la Coutume de Chauni, qui tint lieu de l'art. 21, dans la réformation qui fut faite de cette Coutume en 1609. Cet article fut ainsi conçu :
 » tout don fait en avancement d'hoirie, ou pour
 » être employé en héritages, est sujet à rap-
 » port, même la somme destinée à emploi, ou
 » l'héritage acquis d'icelle, fait naissant con-
 » ventionnel au donataire, & n'entre en la Com-
 » munauté des conjoints. « Il ne s'agissoit donc dans la Coutume que d'exclure cet objet de la Communauté. Aussi Vrevin, Commentateur de cette Coutume, se proposant sur cet article cette question, si cette destination (des deniers donnés en dot) est perpétuelle à l'exclusion des héritiers mobiliers, répond-il que

pon, & la raison qu'il en rend, qu'il tire du Plaidoyer de Me Arnault, est: *quia mutatione personæ*, de celle au profit de laquelle la destination ou emploi a été promis, *mutatur qualitas rei*. Ce qu'il dit avoir été jugé par Arrêt prononcé en robes rouges à la prononciation de Noël 1600, & il cite beaucoup d'Auteurs (a) en témoignage de cet Arrêt.

Dumolin s'explique d'une manière encore plus précise sur l'art. 17, du ch. 13, de la Coutume de Nivernois, qui porte: *deniers de mariage sortissans nature d'héritages assignés ou promis d'assigner sont censés immeubles & héritages pour la femme, ses héritiers ou ayant cause*. De peur qu'on ne crût que ces deniers fussent un vrai propre, il explique ces expressions en disant: *hoc est indistinctum verum contra maritum sed non respectu aliorum nisi esset assignatio annua & sic habens vim immobilis*. Ces termes prouvent que ces deniers ne sont censés immeubles & héritages qu'à l'égard de la Communauté, soit que le mari ou ses héritiers se présentent pour les partager.

Dans la suite on a inventé la stipulation de propres à lui ou à elle, & aux siens de son côté & ligne, afin de faire porter plus loin la fiction, & de lui donner effet contre le mari ou les héritiers du mari, qui viendroient du chef de ce dernier, au cas où il s'agiroit de la

(a) Entr'autres Auteurs qui le rapportent, on le trouve dans les Arrêts de Montholon, Arrêt 43, où il dit, qu'après la prononciation de l'Arrêt, M. le Premier Président du Harlai avertit que la Cour avoit jugé par cet Arrêt, une difficulté qui avoit été fort controversée en droit, si la destination pouvoit rendre immeuble ce qui étoit meuble, & *à contrario*, qui est immeuble.

succession d'un enfant commun. La stipulation ainsi conçue donne droit à l'héritier mobilier de la famille de celle pour qui est la stipulation, de reprendre ces deniers stipulés propres contre l'autre conjoint ou ses héritiers sur la Communauté réunie dans la succession de cet enfant. Son effet se tire principalement de ce qu'elle contient implicitement de la part du conjoint contre qui elle faite une renonciation à recueillir les objets stipulés propres dans la succession de ses enfans: renonciation faite en faveur de l'autre conjoint, de ses enfans issus du mariage, & même à défaut d'enfans de ses collatéraux. On exprimoit la force de cette stipulation, quant à ces objets par cette maxime de droit : *tantum valet filio in casu filio quantum veritas in casu vero.*

Cette stipulation n'ayant d'autre objet que celui dont on vient de parler, on sent que c'est en ajoutant à la Loi, ou à l'esprit de cette Loi, (auquel se conformoit la clause inventée d'après ces Coutumes, quoiqu'elle étendit plus loin la fiction qu'elle avoit introduite,) qu'on a donné dans la suite à cette stipulation l'effet d'exclure la famille du conjoint, contre lequel elle avoit été faite, & d'opérer une réserve en faveur de la famille de celui à qui elle les conservoit, à plus forte raison étoit-ce ajouter à la Loi & à son esprit, que d'en étendre l'effet jusqu'au point de vouloir qu'elle pût conserver la nature aux biens pour les faire parvenir à celui des pere ou mere qui avoit doté leur fils ou fille, (a) ou, au cas

(a) Dans ce système, si le conjoint s'étoit doté de *suo*, on convenoit que ce conjoint, appartenant également à la ligne de son pere & à celle de sa mere, le parent le plus près de l'une des deux lignes, venoit y recueillir cet objet.

de sa mort, à la ligne particulière de celui de ces derniers qui l'auroient doté, c'étoit absolument confondre la nature du propre fictif, avec celle du véritable propre.

Cet excès jusqu'où cette stipulation avoit été étendue a ouvert les yeux. On a examiné. On a découvert l'inconvénient. On a senti la nécessité de revenir sur ses pas & de rappeler les choses, sinon rigoureusement aux termes de la Loi, au moins à ceux de la clause qui se renfermoit dans son esprit primitif, de n'écarter que l'autre conjoint ou ses héritiers venans de son chef.

Le premier remède qu'on y a apporté, a été d'empêcher qu'on n'étendit l'effet de la clause dans la ligne même de celui qui dotoit, de maniere qu'on a déclaré que la femme, par exemple de celui qui a doté (mere de la personne dotée,) l'ayeul ou l'ayeule de la personne dotée, même du côté de sa mere, quoiqu'elle n'eût été dotée que par son pere, n'étoient pas exclues de la succession de l'objet donné par le pere, qui n'avoit pas eu en vue de les écarter. Ainsi le sieur Dumoulin & sa femme en mariant & dotant Marie-Anne Dumoulin leur fille, avec M. de Fieubet, Conseiller en la Cour, avoit stipulé une somme qu'ils lui avoient donnée, propre à elle & aux siens de son côté & ligne. La Dame de Fieubet est décédée, après elle leur fils mineur. Arrêt en forme de Règlement du 16 Mars 1733, plaidant Me du Vaudier, Normand & Cochin sur les conclusions de M. Chauvelin, Avocat Général, qui confirmant la Sentence du Châtelet, a adjugé le propre fictif en entier à la veuve Dumoulin, ayeule maternelle, au préjudice des collatéraux du côté & ligne du défunt sieur Dumoulin ayeul, parce que,

quand le mari & la femme dotent conjointement leur fille, ils ne sont pas censés avoir voulu exclure le survivant d'eux deux par cette clause. Cet Arrêt avoit été précédé de deux autres qui avoient pareille disposition, l'un prononcé le 4 Juillet 1713, & l'autre le 31 Août 1726.

Il en est de même de l'action de remploi, quoique stipulée propre à la future & aux siens de son côté & ligne, parce qu'on partage les successions en l'état où elles se trouvent, hors les cas expressement prévus par la stipulation. C'est la disposition d'un Arrêt du 16 Mai 1735, sur les conclusions de M. Chauvelin, Avocat Général, plaidans MM. de la Verdi & Cochin.

Enfin par un autre Arrêt du 20 Janvier 1738, rendu au rapport de M. Bochart de Champigny, M. de Fieubet héritier mobilier de son fils mineur, a recueilli dans sa succession une somme de 9000 liv. stipulée propre par M. Dumoulin son grand pere, dans son contrat de mariage avec Madame Dumoulin. Le mineur avoit recueilli cette somme dans la succession de M. Dumoulin son grand pere, au moyen du prédecès de Madame de Fieubet sa mere.

M. de Fieubet n'étoit parent ni de M. ni de Madame Dumoulin ses beau-pere & belle-mere. Ainsi l'Arrêt juge qu'en excluant Madame Dumoulin & sa famille, contre qui la stipulation étoit faite; cette stipulation n'affectoit point l'objet stipulé à la famille de M. Dumoulin qui avoit fait la stipulation, & que l'exclusion de la famille de l'autre conjoint subsistant; tout héritier étoit capable de recueillir l'objet stipulé, quoiqu'il ne fût point du côté de celui qui avoit fait la stipulation.

Ainsi c'est un point certain par les Arrêts de 1713, de 1726, de 1733 & de 1735, que dans l'intérieur de la famille du conjoint, en

faveur de qui la stipulation a été faite , le propre fidei n'est affecté à aucune ligne.

Un second point certain par l'Arrêt de 1738, c'est que la succession aux propres fidei n'est pas même assurée à la famille de ce conjoint , & qu'ils peuvent en sortir pour passer à une famille étrangère. Mais pouvoient-ils passer dans la famille du conjoint ; contre lequel la stipulation avoit été faite : c'est ce qu'a décidé l'Arrêt du 31 Juillet 1755 , & ce qui vient d'être jugé de nouveau par un Arrêt de Règlement qui en a fait une décision solennelle , générale & irrévocable.

Mais avant de rendre compte de ces derniers Arrêts, nous ne pouvons nous empêcher d'observer avec M. l'Avocat Général le Pelletier de Saint Fargeau (portant la parole lors de l'Arrêt du 17 Mai 1762 ,) que la disposition de l'Arrêt de 1755 , & celle qu'il proposoit à la Cour dans l'espece de l'affaire des sieur & Dame le Fouin, sembloient proscrire les termes dont M. Cochin s'étoit servi en 1733 , dans la défense de la veuve Dumoulin.

En effet, M. Cochin voulant faire observer que la stipulation de propre ne devoit pas avoir effet dans l'intérieur de la famille de celui qui avoit fait cette stipulation , mais contre le conjoint de celui en faveur de qui elle prononçoit, s'étoit servi d'une expression figurée ; & même avec un correctif, en disant que cette stipulation étoit *un mur de separation* entre les deux familles, *pour que les biens restent pour ainsi dire du côté de la femme & de sa famille*. Quel que précaution qu'eût pris ce grand Jurisconsulte en employant cette expression , on l'a employée dans la suite sans correctif, & on en a fait une maxime rigoureuse : on a crû qu'elle devoit exprimer que la stipulation de propres

dans les trois degrés, excluait toute la famille de celui contre qui elle étoit faite; mais cette idée se trouve actuellement proscrite par les Arrêts de 1755 & de 1762.

Ainsi par progrès de Jurisprudence, par l'Arrêt de Godefré du 31 Juillet 1755, on a jugé qu'une fille en se mariant, ayant fait dans son contrat, une stipulation de propres à elle & aux siens de son côté & ligne: après la mort de son mari, l'enfant du premier lit de son mari, ayant droit de son chef à la succession de sa sœur consanguine, enfant du second lit, étoit dans le cas d'écarter un oncle maternel, frere de celle qui avoit fait la stipulation, sans qu'on pût lui opposer la stipulation de propres, qui avoit été faite par la mere de celle *de cujus* sa sœur consanguine; cette stipulation ne la regardant pas, dès qu'elle venoit de son chef, & non du chef du conjoint à la succession.

On vient de prononcer une pareille décision le 17 Mai de cette même année 1762, en faveur des sieur & Dame le Fouin, en qualité d'héritiers mobiliers de leur arriere-petit fils, lequel étoit fils de M. Bellanger Dessenlis, Conseiller au Parlement, & de la Demoiselle Maillard, petite fille des sieurs & Dame le Fouin. On a adjugé à ces derniers les objets stipulés propres, par le sieur Bellanger, pere de celui *de cujus*, dans son contrat de mariage. Il faut même observer que ce n'est pas par la circonstance que le sieur Bellanger Dessenlis s'étoit doté *de suo*, que M. l'Avocat Général s'est décidé (a) (ce qu'on croyoit avoir

(a) Il suffiroit de lire le titre que la Cour a donné à cet Arrêt de Règlement, & la maniere dont il est

contribué à la décision dans l'espèce de l'Arrêt de 1755, & ce qu'il a écarté en observant qu'une stipulation *de suo* ayant été confirmée contre le conjoint par un Arrêt de Règlement en 1703, ce ne pouvoit pas être cette circonstance qui eût fait rendre l'Arrêt de 1755) c'est par les principes de la matière, c'est parce que les sieur & dame Lefouin, bisayeuls du mineur héritiers mobiliers, venoient de leur chef à la succession du mineur Bellanger, que M. l'Avocat Général s'est décidé en leur faveur.

Mais si le conjoint contre qui la stipulation a été faite dans les trois degrés, prétendoit, ou quelqu'un de son chef, recueillir les objets stipulés propres dans la succession de ses enfants, il seroit écarté par la force de la stipulation. Il y a Arrêt de Règlement (a) du 17 Avril 1703, dont on vient de parler, qui l'a décidé. Cet Arrêt a exclu Suzanne Barré, veuve de Mathieu Couthié, de sa réclamation des objets stipulés propres dans la succession mo-

rédié, pour lever jusqu'à l'apparence d'un doute sur le principe qui a déterminé la Cour en faveur des sieur & dame Lefouin; on voit qu'elle a été très-attentive à faire sentir, que les sieur & dame Lefouin, ont réussi par le principe que la stipulation de propres, n'a d'effet que contre le mari & celui qui vient du chef du mari.

(a) Cet Arrêt est rapporté dans Augeard, & dans notre Observation sur Renusson, *cod. in-folio*, page 270 du Traité des propres. L'Arrêt de 1733 & deux autres Arrêts rendus antérieurement qui ont semblable disposition; l'un du 4 Juillet 1713, & l'autre du 31 Août 1726. sont rapportés dans notre Observation, placée page 273, du même. Nous avons rapporté celui de 1755, page 270, *cod.* à la suite de celui de 1703. On trouvera ces Arrêts en forme, à la fin de cette Dissertation, avec ceux de 1735 & de 1738 & celui qui vient d'être rendu le 17 du mois de Mars de cette année 1762.

bilier de deux des enfans d'elle & de son mari, parce que son contrat de mariage, qui contenoit cette stipulation, s'y opposoit: *respective contra alterum conjugem*, &c.

C'est donc à la disposition des loix & à la clause qui est conforme à son esprit, qu'il en faut revenir, & ne pas étendre cette clause au-delà de l'intérêt de l'autre conjoint & de son héritier. Il ne faut pas regarder la stipulation dans les trois degrés comme un mur de séparation entre les deux familles, ni dire, comme la mercuriale du 16 Mars 1661, à laquelle les derniers Arrêts ont dérogé, que la clause de propre dans les trois degrés, écarte non-seulement le mari, mais *l'ayeul ou l'ayeule qui n'est point du côté & ligne jusqu'à ce que les propres aient passé une fois pour le tout en ligne collatérale, quand il y auroit eu plusieurs enfans ou descendans décédés l'un après l'autre*, &c. Dans le tems de cette mercuriale (a), les principes de la matière n'étoient pas encore éclaircis, & l'on partoît encore du principe condamné depuis par tous les Réglemens, que le propre fictif & conventionnel, devoit avoir les mêmes effets que le propre réel. Ce progrès de l'objet stipulé propre, qu'on conduisoit ainsi en tous cas, jusqu'à l'héritier de côté & ligne, étoit une vraie interversion de l'ordre de succéder, une altération de la maxime de droit

Loi 38. de public: *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.*

Qui veut faire passer à ses héritiers des deniers qu'il a en vue de leur faire parvenir, doit prendre la voye propre, celle de la substi-

(a) Voyez sur cette mercuriale les œuvres de M. Cochin, tom. 3. pag. 182.

tution, & si la substitution effrayoit, il peut la modifier en ne disposant ainsi que *de eo quod supererit*, ou avoir recours à d'autres voies équivalentes. Mais il doit sentir que la stipulation de propres qu'il appose à son contrat, n'est autre chose qu'une clause convenu avec l'autre conjoint, par laquelle ce dernier consent, que tant lui que ses héritiers, venant en qualité de ses héritiers & de son chef, soient écartés de le prendre, soit dans la communauté, soit dans la succession de ses enfans: convention qui est une vraie renonciation du conjoint à la succession future de ses enfans, en faveur de la famille du conjoint qui a fait la stipulation.

On prétendroit à tort que la signature des parens au contrat y seroit apposée comme à un traité de leur famille avec celle de l'autre conjoint, par lequel chacune y stipuleroit ses intérêts, il n'y a que les conjoints qui stipulent dans leur contrat, soit par eux-mêmes s'ils sont majeurs; soit par ceux qui les marient s'ils sont mineurs. Pour les autres parens, ils n'y apposent que des signatures d'honneur indifférentes aux clauses du contrat.



PRINCIPALES
AUTORITÉS,
CITÉES DANS CETTE
DISSERTATION.

Article 93. de la Coutume de Paris.

SOMME de deniers donnée par pere & mere, ayeul ou ayeule, ou autres ascendans à leurs enfans, en contemplation de mariage, pour être employée en achat d'héritages, encore qu'elle n'ait été employée, est réputée immeuble à cause de la destination.

Art. 20 du tit. 5. de l'ancienne Coutume de Chauni.

Item. Et s'il advenoit que quelque somme de deniers fut donnée en mariage, pour être employée en héritage pour celui à qui elle est donnée, l'héritage de ce acquêté, doit sortir nature de naissant & propre héritage, à celui ou celle auquel il a été donné à ladite charge d'employer, & par ce moyen, se doit ladite somme ou héritage⁹ rapporter.

Note de du Molin sur cet article, relativement aux mots : naissant & propre héritage, &c.

Sollicit respectivè contrà alterum conjugem vel hæredes ejus.

Cette Note a donné lieu à l'article 23 du tit. 5 de la nouvelle Coutume de Chauni lors de sa réformation en 1609. Cet article fut ainsi rédigé.

Tout don fait en avancement d'hoirie, ou pour être employé en héritage, est sujet à rapport, même la somme destinée à emploi, ou l'héritage acquis d'icelle, fait naissant conventionnel au donataire, & n'entre en la communauté des conjoints.

Article 17 du tit. 23 de la Coutume de Nivernois.

Deniers de mariage sortissans nature d'héritage assignés ou promis d'assigner, sont censés immeubles & héritages pour la femme, ses héritiers ou ayans cause.

Note de du Molin sur cet article.

Hoc est indistincte verum contra maritum (a) sed non respectu alicrum, nisi esset assignatio annua &c. sic habens vim immobilis.

(a) Il faut sous-entendre ici ces mots : *vel heredes ejus*, il les avoit ajoutés dans sa Note sur l'art. 20. du tit. 5. de l'ancienne Coutume de Chauni. Car, qui dit le mari, dit celui qui vient du chef du mari.

ARRÊT DE RÉGLEMENT.

Du 17 Avril 1703.

Sur l'effet de la stipulation de propre au
stipulant, & aux siens de son côté &
ligne dans le Contrat de mariage d'un
Majeur qui se dote de son propre bien.

*En cas de Contrat de mariage de Mathieu
Couthié, & de Suzanne Barré sa troi-
sième femme, du 31 Janvier 1693.*

DEs biens & effets contenus en l'inventaire
fait après le décès de Perette Lallemand,
& dont nouvel état sommaire est annexé au présent
Contrat, il entrera en la future Communauté la
somme de 2000. livres, & le surplus avec les
immeubles dudit futur, & ce qui lui échoira
tant en meubles qu'immeubles par successions,
donations, ou autrement, lui demeurera propre,
& aux siens de son côté & ligne, laquelle stipula-
tion vaudra emploi, car ainsi le tout a été convenu.

L'état des effets mobiliers montoit à 15466
liv. 7 s. Couthié a eu quatre enfans de son
troisième mariage, & a laissé au jour de son
décès huit enfans de trois lits.

Deux des enfans du troisième mariage étans
décédés, la question a été agitée dans le compte
de communauté rendu par Suzanne Barré, si
elle devoit succéder comme héritière mobilière.

liere aux deux huitièmes ayant appartenu à ses deux enfans d'ans les 13466 liv. 7 s. restant des 15466 liv. 7 s. ou si les freres & sœurs de ces mêmes enfans leurs héritiers des propres, excludoient Suzanne Barré, en vertu de la clause du contrat de mariage du 31 Janvier 1693.

L O U I S, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre, au premier des Huissiers de notre Cour de Parlement, ou autres Huissiers ou Sergens sur ce requis, sçavoir faisons; qu'entre Suzanne Barré, veuve de défunt Mathieu Couthié *son mari*; héritiere mobiliere de Jean & Philbert Couthié ses enfans, demanderesse en Requête verbale, par elle présentée au Châtelet de Paris le 8 Août 1701. par laquelle elle a demandé que les deux huitièmes en la somme de 13800 livres appartenans ausdits Jean & Philbert Couthié, décedés, sercient déclarés appartenir à ladite Barré leur héritiere mobiliere, ce faisant déchargé de la recette à elle demandée desdits deux huitièmes, & les défendeurs condamnés aux dépens d'une part; & Me Pierre Couthié, Avocat en notre Cour de Parlement, Henri Auvray, Marchand Bonnetier à Paris, & damoiselle Marie-Magdelaine Couthié, Adrien de la Lande, Marchand Epicier à Paris, & Geneviève Couthié, héritiers, chacun pour un huitième de défunt Mathieu Couthié leur pere, & héritiers immobiliers, chacun pour un sixième desdits défunts Jean & Philbert Couthié, leurs freres consanguins, défendeurs d'autre; & entre ledit Pierre Couthié esdites qualités, héritier pour un sixième des propres immeubles & fictifs de Jean & Philbert Couthié, ses freres consanguins, appellant d'une

xliv Arrêt de Règlement.

Sentence d'appointement en droit rendue au Châtelet de Paris le 29 Octobre audit an 1701. & de ee qui a suivi d'une autre part, & ladite Suzanne Barré, veuve de Mathieu Couthié esdits noms, intimée, d'autre part: & entre ledit Pierre Couthié audit nom, demandeur en Requête du 13 Décembre audit an 1701. tendante à ce qu'en plaidant sur l'appel de ladite Sentence, & mettant l'appellation & ce au néant, émandant & évoquant le principal & y faisant droit, il soit ordonné que ladite somme de 3465 livres faisant les deux huitièmes de celle de 13466 livres 7 sols stipulés propres ~~appartenans~~ ausdits défunts Jean & Philbert Couthié, sera donnée & délivrée au demandeur & à ses freres & sœurs, & que ladite Barré soit condamnée aux dépens, tant des causes principales, que d'appel d'une part, ladite Barré défenderesse d'autre; & entre Mathieu Couthié, Apoticaire Distillateur du Roi, Henry Auvray, & Magdelaine Couthié son épouse, Adrien de la Lande, & Geneviève Couthié son épouse, freres consanguins desdits Jean & Philbert Couthié, & Antoine Girard, tuteur de Marie Suzanne & Antoinette-Françoise Couthié, sœurs germaines desdits Jean & Philbert Couthié, tous esdits noms & qualités ci-dessus, demandeurs en Requête du 29 Décembre audit an 1701. tendante à ce qu'ils soient reçus parties intervenantes en l'instance d'appel, entre ledit Pierre Couthié & ladite Barré de ladite Sentence, & qu'il leur soit donné acte de ce qu'ils adherent à l'appel que ledit Pierre Couthié a interjetté de ladite Sentence, déclarant qu'ils en interjetent appel à leur égard, en tant que besoin est ou seroit, ce faisant, mettre l'appellation, & ce dont est appel au néant, émandant, évoquant

Arrêt de Règlement. xlv

quant le principal & y faisant droit, il soit ordonné que ladite somme de 3465 livres, faisant les deux huitièmes de celle de 13466 livres y stipulés propres, appartenant ausdits défunts Jean & Philbert Couthié, sera donnée & déclarée appartenir aux demandeurs & audit Pierre Couthié leur frere, & condamner ladite Barré aux dépens d'une autre part, & icelle Barré, veuve Mathieu Couthié ès noms, défenderesse d'autre part; & encore ledit Mathieu & Pierre Couthié & consors esdits noms, demandeurs en Requête du 17 Janvier 1703. à ce qu'il soit ordonné que les parts & portions qui ont appartenu à Jean & Philbert Couthié, leurs freres consanguins, & germains décédés, dans la somme stipulée propre par ledit défunt Couthié, leur pere commun, dans son Contrat de mariage du 31 Janvier 1693. appartiendroient & seroit délivrée ausdits demandeurs, & ladite Barré condamnée aux dépens, d'une autre part, & icelle Barré, veuve Mathieu Couthié, défenderesse, d'autre part. Après que Thevart, Avocat des Appel-lans, & Guerin, Avocat de l'Intimé ont été ouïs pendant deux Audiences, ensemble, Portail, pour le Procureur Général du Roi. NOTRÉDITE COUR a mis & met l'appellation & ce dont a été appellé au néant; émandant, évoquant le principal & y faisant droit, ayant égard à la demande des Parties de Thevart, ordonne que les biens stipulés propres leur appartiendront, condamne les Parties de Guerin aux dépens. Ordonne que le présent Arrêt sera lu & publié au Châtelet. Si mandons faire tous exploits en exécution du présent Arrêt. DONNÉ en Parlement le 17 Avril 1703. & de notre Regne le soixante, par la Chambre.

DU TILLET.

ARREST D'AUDIENCE.

Du Mardi 4 Juillet 1713 en la Grand-Chambre.

DANS le fait, Mathurin Carpentier, après la mort de Catherine Dufus, sa femme, maria Marie Marguerite Carpentier sa fille, & lui donna par contrat de mariage du 21 Mai 1701, la somme de 6000 livres, tant pour les droits à elle acquis dans la succession de sa mere & d'un frere décédé, qu'en avancement d'hoirie de sa future succession; & de cette somme de 6000 livres, on en fit entrer 3000 livres en communauté, & les autres 3000 liv. furent stipulées propres à la future & aux siens de son côté & ligne.

Marie-Marguerite Carpentier, mineure au tems de son contrat de mariage, décéda en majorité & laissa pour unique héritier Nicolas Onulphe Puthomme son fils, qui décéda en bas-âge.

Nicolas Puthomme, pere de ce mineur & son héritier mobilier, recueillit dans sa succession les 3000 livres qu'on avoit fait entrer en communauté, & à l'égard des 3000 livres stipulées propres à la future & aux siens de son côté & ligne, elles furent adjugées par deux Sentences du Châtelet des 16 Juillet 1710, & 10 Janvier 1711, à Mathurin Carpentier, lesquelles Sentences furent confirmées par l'Arrêt qui suit.

Cet Arrêt est rapporté au Journal des Audiences, tome 6, livre 3, chapitre 22, & par

Auxoux des Pommiers, sur Nivermois, article 315. n n. 42 & suivans. Le voici tel que nous l'avons levé de dessus les Registres du Parlement.

EN TRE Pierre Hannoteau, Marchand Epicier à Paris, appellant de deux Sentences rendues au Châtelet de Paris les 16 Juillet 1710, & 10 Janvier 1711 d'une part, & Mathurin Carpentier, Bourgeois de Paris, Intimé d'autre, & encore entre ledit Hannoteau & Honoré Carpentier, sa femme, demandeurs aux fins de la Requête & exploit des 17 & 28 Janvier dernier, tendande à ce qu'en conséquence de l'instance pendante en la Cour, il lui plût permettre d'y faire assigner Jean Baptiste & François Carpentier, Jeanne Debois & Marie Anne Carpentier sa femme, pour voir dire qu'ils auront acte de la sommation & dénonciation qu'ils leur font de l'appel qu'ils ont interietté, des Sentences rendues au Châtelet de Paris, les 16 Juillet 1710, & 10 Janvier 1711, & de l'anticipation que ledit Mathurin Carpentier & sa femme, ont donné le 5 Décembre 1712, en vertu des lettres du trois dudit mois; ce faisant, qu'ils seroient tenus de déclarer s'ils entendoient soutenir ledit appel conjointement avec lesdits Hannoteau & sa femme & Pierre Carpentier, qui offroient de le faire, & en ce cas d'intervenir & se joindre à eux & contribuer à tous les frais & faux frais, pour faire infirmer ladite Sentence, sinon & à faute de ce faire en cas qu'ils réussissent avec ledit Pierre Carpentier, qu'ils demeureront privés & déchus de leurs portions dans les 3000 livres de principal & intérêts, & que ladite somme & intérêts appartiendroient totalement ausdits Hannoteau,

sa femme & Pierre Carpentier, & seroit partagé par moitié entr'eux seulement d'une part, & Charles Dubois, Marchand Bonnetier à Paris, & Marie-Anne Carpentier sa femme, défendeurs d'autre, & encore entre Pierre Carpentier, fils majeur & héritier de défunte Catherine Dufus, sa mere, au jour de son décès, femme de Mathurin Carpentier, demandeurs en Requête du 3. du présent mois de Juillet, tendante à ce qu'il plût à la Cour le recevoir partie intervenante en la cause pendante en icelle entre lesdits Hannoteau & sa femme, d'une part, & ledit Mathurin Carpentier d'autre, sur l'appel que lesdits Hannoteau & sa femme ont interjetté desdites Sentences, rendues au Châtelet de Paris, les 16 Juillet 1710, & 10 Janvier 1711, & qu'il lui fût donné acte de ce que pour moyen d'intervention, il employoit le contenu en sa Requête, que faisant droit sur son intervention, il fut reçu appellant desdites Sentences, & que l'appel fût tenu pour bien relevé & y faisant droit, mettre l'appellation & ce dont a été appelé au néant, émandant, débouter ledit Mathurin Carpentier de sa demande qu'il a formée contre ledit Puthomme, à fin de restitution de la somme de 3000 livres de principal & intérêts, & qu'il fût ordonné que ladite somme & intérêts appartiendroient, tant audit Pierre Carpentier qu'audit Hannoteau & sa femme, & autres héritiers des propres de Nicolas Onulphe Puthomme avec dépens, & ledit Mathurin Carpentier, défendeur d'autre, après qu'Aubri, Avocat d'Hannoteau, Macé, Avocat de Carpentier, & Basieve, Avocat de Dubois & sa femme, ont été ouïs pendant une Audience; ensemble, Joli, pour le Procureur Général du Roi, la Cour reçoit Pierre

Carpentier, partie intervenante & appellant, tient l'appel pour bien relevé, faisant droit sur ledit appel, ensemble sur celui interjetté par Pierre Hannoteau, a mis & met les appellations au néant, ordonne que les Sentences, dont est appel, sortiront effet, condamne les Appellans à l'amende de 12 livres, les déboute de leurs demandes, & les condamne aux dépens des causes d'appel & demande.

Ce seroit ici le lieu de rapporter l'Arrêt du 31 Août 1726; mais comme il contient 27 rolles de minute sur les Registres du Parlement, & que sa disposition est conforme à celui de 1713 ainsi qu'à celui de règlement de 1733 & à celui de 1735, nous avons cru inutile de le copier, & qu'il suffisoit de renvoyer à ce qu'en rend, en substance, M. de Lepine de Grainville, dans ses Arrêts de la quatrième Chambre des Enquêtes, page 575.

A l'égard de l'Arrêt de Règlement de 1733, nous l'avons placé à la fin du second Volume de cet Ouvrage, page 421, & il étoit imprimé avant que nous pensassions à faire la Dissertation qui donne lieu à ce petit Recueil. Ainsi, pour ne pas tomber dans des redites, nous prions le Lecteur de se reporter à la page ci-dessus citée, où il le trouvera.

A R R E S T

Du 16 Mai 1735. rendu sur les conclusions de M. Chauvelin, Avocat Général, en faveur de M. & Madame de Bonneuil, qui étoient aux droits du Sieur Charpentier, ayeul, héritier mobilier du mineur le Boulanger.

F A I T.

EN l'année 1676. M. Louis Parent, Auditeur des Comptes, épousa Marguerite Charpentier, qui eut en dot la somme de 50000 livres; de ce mariage, naquit Marie-Marguerite Parent, qui perdit sa mere en 1685.

En 1704, la Demoiselle Parent, âgée de 17 ans, épousa M. le Boulanger, Maître des Requêtes, le sieur Parent pere, lui donna en dot 200000 livres; sçavoir, 150000 livres dans le tems du mariage, & 50000 livres à rendre après son décès, à imputer d'abord sur les droits maternels, & le surplus en avancement d'hoirie. Les droits maternels étoient la dot de la mere, & sa part dans la communauté, dont le pere n'avoit point rendu compte.

Deux clauses dans le contrat de mariage. La premiere: *entrera 40000 livrés en communauté, le surplus demeurera propre à la future épouse & aux siens de son côté & ligne, ensemble tout ce qu lui aviendra par succession, don, legs ou autrement.*

La seconde : s'il est aliéné ou vendu quelques biens & héritages, ou fait rachat de quelques rentes appartenantes en propre à l'un ou à l'autre desdits futurs époux, les deniers en seront remplacés, & si le emploi n'étoit pas fait au jour de la dissolution de la communauté, les deniers seront repris sur icelle communauté, & sera l'action de emploi & reprise immobilière & propre à celui qui l'exercera & aux siens de son côté & ligne.

Pendant le mariage, Madame le Boulanger avoit recueilli de la succession de son ayeule maternelle 32000 livres pour sa part en différens effets. M. le Boulanger avoit reçu des remboursemens de plusieurs rentes.

Madame le Boulanger est décédée en 1731, laissant un fils mineur, décédé le 15 Janvier 1732.

Il se présenta deux sortes d'héritiers de ce dernier du côté & ligne de Madame le Boulanger; sçavoir, le sieur Charpentier, son grand oncle maternel, héritier des propres en nature du côté des Charpentiers, & outre ce héritier des meubles & acquêts comme plus proche.

D'autre côté, M. Parent, Conseiller en la Cour & consors, héritiers des propres de la ligne des parens.

La difficulté n'a point été sur les propres en nature, ils retournoient de plein droit à leur ligne. Elle est tombée sur la dot & le emploi des propres aliénés.

Vis-à-vis de M. le Boulanger, les difficultés des reprises furent terminées par une transaction du 20 Août 1733, avec tous les héritiers. Elles furent fixées à cent soixante mille six cents soixante dix livres, que M. le Boulanger paya en un contrat de 12000 livres sur un particulier, 50000 livres de deniers comp-

tans 98670 livres en contrats sur la Ville. Tous ces effets furent déposés chez Jourdain, Notaire, attendu la contestation des héritiers des deux lignes.

M. de Bonneuil, Conseiller au Parlement, à cause de la Dame son épouse, avoit la cession des droits du sieur Charpentier son ayeul, grand oncle de celui *de cujus*.

Le lendemain de la transaction, M. Parent fit assigner M. & Madame de Bonneuil, pour voir dire que les effets déposés chez Jourdain lui seroient remis à la déduction des reprises du chef de Marie Charpentier, mere de Madame le Boulanger, ayeule maternelle de celui *de cujus*. Le 11 Janvier 1734, les cohéritiers de M. Parent donnerent leur Requête d'intervention, & se joignirent à lui.

Le 16, M. & Madame de Bonneuil donnerent leur Requête, par laquelle ils demanderent, comme ayant les droits du sieur Charpentier, leur ayeul, *plus proche héritier mobilier de celui de cujus, que tous les effets déposés chez Jourdain, leur fussent remis.*

Sentence contradictoire aux Requêtes du Palais, qui, sans s'arrêter à la demande de M. Parent & consors, dont ils sont déboutés, ordonne que tous les effets déposés chez Jourdain leur seroient remis.

Appel de la part de M. Parent & consors. Me de la Verdi étoit leur Avocat. M. & Madame de Bonneuil, intimés, avoient pour Avocat, M. Cochin.

M. Parent & consors, prétendirent que M. Parent, ayeul de celui *de cujus*, ayant doté avec stipulation de propre à elle & aux siens de son côté & ligne, les effets donnés pour propres aliénés du côté des parens, devoient leur être remis, sauf à M. & Madame de Bonneuil,

neuil à avoir ce qui étoit pour les reprises du chef de Marie Charpentier.

M. & Madame de Bonneuil prétendirent que cette clause n'avoit effet que contre le mari & sa famille; mais qu'à l'exception des propres en nature, ces effets donnés pour reprises & remploi de propres, devoient être adjugés au parent héritier mobilier le plus proche de celui *de cuius* sans distinction de ligne, sur ce, conformément aux conclusions de M. Chauvelin, Avocat Général, le 16 Mai 1735, Arrêt qui met l'appellation au néant, avec amende & dépens, ordonne la délivrance des effets déposés: à ce faire, Jourdain, Notaire, contraint, quoi faisant déchargé. Voici les termes de cet Arrêt.

Entre Messire Armand Louis Parent, Conseiller en la Cour, Messire Jean-Joseph Parent, Conseiller du Roi, Auditeur en sa Chambre des Comptes, Me Pierre Crouset, Avocat en la Cour, & Dame Marie-Magdeleine Parent son épouse, Demoiselle Marie-Anne Parent, fille majeure, Dame Anne Bonne-caille de Fourny, veuve de Messire Eugene Marquis de Baugy, Baron de Villeneuve, la Guerre, Seigneur de Goue & autres lieux, & Dame Marie Therese Caille de Fourny, veuve de Messire René-Gilbert Desnaux, Marquis de Lenore, tous héritiers de défunt Messire Armand-Louis le Boulanger, Conseiller au Parlement, quant aux propres paternels, procédant du chef de Louis Parent son ayeul, Correcteur des Comptes, appelant d'une Sentence rendue aux Requêtes de l'Hôtel, le premier Juin 1734, & de ce qui a suivi; sçavoir, lesdits Pierre Crouset & sa femme, par Requête du neuf Juin 1734, relevée par Lettres du 27 Novembre, signifiées le 4 Décem-

bre, lefdits fleur Armand - Louis - Jean - Baptiste-Joseph Parent, par Lettres obtenues en Chancellerie, le 7 Juillet 1734, la Requête donnée en conséquence le 8 dudit mois, & lefdites Anne Bonnecaille de Fourny, Marie-Therese Caille de Fourny & Marie-Anne Parent, par Lettres de Chancellerie du 7 Juillet, la Requête donnée en conséquence le 6 Septembre 1734, d'une part; & Messire Louis-Etienne de Chabenat, Chevalier, Seigneur de Bonneuil, Conseiller en la Cour, & Dame Marie-Magdeleine Boucher, son épouse; ladite Dame, donataire entrevifs du fleur Louis Charpentier, ancien Auditeur des Comptes, son ayeul, des droits successifs à lui appartenans dans la succession de feu mondit fleur le Boulanger, Conseiller en la Cour, son petit neveu, intimés d'autre part. Et entre lefdits fleur & Dame de Chabenat de Bonneuil, demandeurs en Requête, du 26 Juillet 1734, en ce qu'en confirmant ladite Sentence du premier Juin 1734, main-levée leur soit faite de l'empêchement fait par lefdits fleur Armand-Louis Parent, Conseiller, & Jean-Baptiste-Joseph Parent, Auditeur des Comptes, entre les mains de Jourdain, Notaire, le 5 Juin 1734, la délivrance de cent soixante mille quatre cens quarante-cinq livres dont il s'agit, & les fleurs Parent, Crouset & son épouse, seuls appellans de ladite Sentence, & s'opposans à l'exécution d'icelle, aux intérêts par forme de dommages-intérêts, de la somme à laquelle se trouveroient monter les deniers comptans, qui, au cinq Juin 1734, jour de l'empêchement desdits fleurs Parent, étoient es mains dudit Jourdain, Notaire, à compter dudit jour 5 Juin 1734, jusqu'au moment auquel ils consentiroient la délivrance

Et qu'elle seroit ordonnée par la Cour, & lesdits sieurs Parent, Crouset & sa femme, condamnés aux dépens, d'une part, & lesdits sieurs Armand-Louis Parent, Jean-Joseph Parent, Pierre Crouset & sa femme, défendeurs d'autre part. Après que Laverdy, Avocat d'Armand-Louis Parent & consors, & Cochin, Avocat du sieur Louis-Etienne Chabenat & sa femme, ont été ouïs pendant cinq Audiences, ensemble, Chauvelin, pour le Procureur Général du Roi, la Cour a mis & met l'appellation au néant, ordonne que ce dont a été appelé sortira effet, condamne les appellans en l'amende de 12 liv. & ayant aucunement égard à la Requête des Parties de Cochin, leur fait pleine & entière main-levée de l'opposition formée par les Parties de Laverdy, entre les mains de Jourdain, Notaire, à la délivrance des deniers dont est question; ordonne que les deniers consignés ès mains de Jourdain, Notaire, seront baillés & délivrés aux Parties de Cochin, à ce faire ledit Jourdain, Notaire, contraint par toutes voyes dûes & raisonnables, quoi faisant, il en demeurera bien & valablement quitte & déchargé; sur le surplus, met les Parties hors de Cour, condamne les Parties de Laverdy aux dépens.



A R R E S T

*Du 20 Janvier 1738. rendu à la Grand-
Chambre au rapport de M. Bochart
de Sompigny.*

ENtre Dame Jeanne de la Collonge, femme non-commune en biens du sieur François Colombel, Marchand Bourgeois de Paris, héritière pour un quart quant aux propres de Messire Gaspard Pierre de Fieubet, lequel étoit seul & unique héritier de Pierre Dumoulin son ayeul maternel, appellante des Sentences du Châtelet de Paris, des 5 Janvier & 13 Mai 1734; & de ce qui a suivi d'une part, & Dame Marie-Anne de Santilli, veuve du sieur Pierre Dumoulin vivant, Ecuyer, Conseiller, Secrétaire du Roi, intimé d'autre part; & encore entre ladite de la Collonge audit nom, appellante desdites Sentences du Châtelet de Paris, des 5 Janvier & 13 Mai, 1734, & de ce qui a suivi d'une part; & Messire Louis Gaspard de Fieubet, Conseiller en la Cour, héritier mobilier dudit défunt Gaspard Pierre de Fieubet son fils, intimé d'autre part; & entre ledit Louis Gaspard de Fieubet, Conseiller en la Cour, héritier des meubles & acquets de Gaspard Pierre de Fieubet son fils, décédé mineur, demandeur en Requête du 29 Mars 1737. d'une part; & ladite de la Collonge, femme non-commune dudit Colombel, héritière quant aux propres réels du côté & ligne dudit Pierre Dumoulin, ladite Gaspard Pierre de Fieubet, ladite de Santilli, veuve dudit

Seur Dumoulin, défendeurs d'autre part. Vu par la Cour, la Sentence du Châtelet de Paris, dont est appel contradictoirement, rendue le 5 Janvier 1734, entre ladite de Santilly, veuve Dumoulin, défenderesse d'autre part, & François Colombel, & Jeanne de la Collonge sa femme, demandeurs d'autre part, par laquelle lesdits Colombel & sa femme sont déboutés de leurs demandes avec dépens, & en ce qui concerne la licitation, la Cause est continuée audit jour. Autre Sentence dont est appel contradictoirement rendue au Châtelet de Paris le 13 Mai 1734, entre ledit de Fieubet & ladite Dame de la Collonge, femme Dumoulin audit nom, par laquelle ladite de Fieubet auroit été reçue opposante à l'exécution de la Sentence du Châtelet du 12 Mars 1734, & ladite de la Collonge auroit été déboutée de sa demande avec dépens. Arrêt de la Cour du 18 Août 1734, par lequel sur l'appel, les Parties auroient été appointées au Conseil: Causes & moyens d'appel servans d'avertissement de ladite de la Collonge audit nom, du 5 Avril 1735, & sa production en exécution dudit Arrêt. Requête de ladite de Santilly, veuve Dumoulin, du 11 Juin 1735, employée pour réponses à causes d'appel; écritures & production en exécution dudit Arrêt. Requête de ladite de la Collonge du 4 Juillet 1735, employée pour contrédits, contre la production de ladite de Santilly. Autre Arrêt de la Cour du 29 Décembre 1736, par lequel sur l'appel de ladite de la Collonge, desdites Sentences du Châtelet, des 5 Janvier & 13 Mai 1734, à l'égard dudit de Fieubet, les Parties auroient été appointées au Conseil, & joint à l'instance. Requête de ladite de la Collonge du 21 Janvier 1737, employée pour

causes & moyens d'appel, écritures & productions en vertu dudit Arrêt. Réponses de ladite de Santilly du 30 Janvier 1737, aux causes & moyens d'appel de ladite de la Collonge; Requete dudit de Fieubet du 31 dudit mois de Janvier 1737, employée pour réponse aux causes & moyens d'appel de ladite de la Collonge, écritures & productions en exécution dudit précédent Arrêt. Requête de ladite de la Collonge du premier Février 1737, employée pour contredits contre la production dudit de Fieubet. Requête de ladite de Santilly du 9 Février audit an, employée pour contredits contre la production de ladite de la Collonge; production nouvelle de ladite de Santilly veuve de Dumoulin, par Requête du 9 Février 1737. Sommation de la contredite, Requête de ladite de Santilly du 13 Février 1737, employée pour avertissement, écritures & production, en exécution dudit Arrêt du 29 Décembre 1736. Salvations de ladite de la Collonge du 6 Mai suivant, employées pour contredits de ladite de la Collonge du 10 Mai 1737. Requête de ladite de Santilly du 29 Juillet 1737, employée pour contredits. Requête dudit de Fieubet audit nom du 29 Mars 1737, tendante à ce qu'il soit reçu partie intervenante en l'instance d'entre ladite de la Collonge, de ladite de Santilly, & lui soit donné acte de ce que pour moyens d'intervention, il employe le contenu en sa Requete & faisant, sans s'arrêter à la demande formée par ladite de la Collonge, à ce qu'elle soit payée sur les effets d'entre ledit Dumoulin & ladite de Santilly sa femme, de la somme de 2250 liv. faisant le quart de celle de 9000 liv. stipulées propres par ledit Dumoulin, suivant son contrat de mariage du 9 Fé-

trier 1689, & ce soit par ladite veuve Dumou-
 lin, soit par ledit de Fieubet avec intérêts &
 dépens dont elle fera déboutée, ladite de
 Santilly veuve du Moulin soit condamnée à
 payer audit de Fieubet comme héritier des
 meubles & acquets de Gaspard Pierre de Fieu-
 bet son fils, ladite somme de 5000 liv. avec
 les intérêts du jour du décès de sondit fils, &
 en cas de contestations, les contestans soient
 condamnés aux dépens. Arrêt de la Cour du
 30 Mars 1737, par lequel ledit de Fieubet au-
 roit été reçu partie intervenante en l'instance,
 lui est donné acte de ce que, pour moyens
 d'intervention, il employe le contenu en sa
 Requête, & pour faire droit sur la demande
 portée par icelle, les parties ont été appoin-
 tées en droit & joint en l'instance. Requête
 dudit de Fieubet du 3 Avril 1737, employée
 pour écritures & productions, en exécution
 dudit Arrêt. Requête de ladite de Santilly du
 6 Mai dernier, employée pour écritures &
 production, en exécution du précédent Arrêt.
 Requête de ladite de Santilly du 6 dudit mois
 de Mai, employée pour contredits, contre la
 production dudit de Fieubet. Requête de ladite
 veuve de la Collonge du 7 dudit mois de Mai,
 aussi employée pour contredits. Requête dudit
 de Fieubet du 29 dudit mois de Mai dernier,
 employée pour contredits contre la production
 de ladite de la Collonge, & pour salvations à
 ses contredits. Requête dudit de Fieubet du
 6 Juin 1737, tendante à ce qu'en procédant
 au jugement de l'instance, celle de ladite de
 la Collonge, de ladite de Santilly, qui suc-
 combera, soit condamnée à tous les dépens
 de l'instance faits les uns à l'encontre des au-
 tres, au bas de laquelle Requête est l'Ordon-
 nance de la Cour, qui auroit réservé à y faire,

git; & en conséquence les conclusions prises par ladite de la Collonge lui soient adiugées avec dépens, au bas de laquelle Requête est l'Ordonnance qui auroit réservé à y faire droit en jugeant. Autre mémoire imprimé dudit de Fieubet, signifié le 11 Janvier présent mois. Sommations générales de satisfaire à tous les réglemens de l'instance. Acte de redistribution d'icelle; le tout joint & considéré: la Cour faisant droit sur le tout, ayant égard à l'intervention dudit de Fieubet, a mis & met les appellations au néant: ordonne que ce dont a été appelé, sortira son plein & entier effet, condamne ladite de la Collonge en l'amende de 12 liv. & aux dépens des causes d'appels, & demande envers ladite de Santilly & ledit de Fieubet, & par eux respectivement faits; & ayant égard à la demande dudit de Fieubet, portée par Requête du 29 Mars dernier condamne ladite de Santilly, veuve dudit Dumoulin, à payer audit de Fieubet, héritier des meubles & acquêts de Gaspard Pierre de Fieubet son fils, la somme de 9000 liv. stipulée propres par le contrat de mariage du 29 Février 1689, les intérêts d'icelle à compter du jour du décès dudit Gaspard Pierre de Fieubet,



A R R E S T

*Du 31 Juillet 1755, au rapport de M.
de Tudert.*

EN TRE Jean-Baptiste Pasques, dit Dupont, Invalide, Marchand de vin, au nom & comme tuteur d'Etienne-Henri Godefroi, fils mineur du sieur Etienne Godefroi, premier Arpenteur du Roi, en la Maîtrise des Eaux & Forêts de Paris, & de Jeanne Sanson, sa première femme, ayant été renoncé par ledit mineur à la succession dudit Etienne Godefroi, son pere, pour s'en tenir aux droits & créances à exercer contre ladite succession, en qualité de seul héritier de sa mere, & encore comme se prétendant seul héritier des meubles, acquêts & propres fictifs ou conventionnels de Marie-Antoinette Godefroi, sa sœur consanguine, pour laquelle Marie-Antoinette Godefroi, il auroit pareillement été renoncé à ladite succession pour s'en tenir aux droits & créances à exercer contre icelle en qualité d'héritiere de Marie Bonnet, sa mere, appellant de Sentence du Châtelet de Paris du 11 Avril 1753, & de tout ce qui s'en est ensui-vi, & demandeur en Requête du 23 Décembre 1754, d'une part; & le sieur Jean-Louis Bonnet, Maître Chirurgien à Paris, seul héritier & représentant Demoiselle Marie Bonnet, sa sœur, décédée, épouse dudit sieur Etienne Godefroi, & encore comme seul héritier & représentant Marie-Antoinette Godefroi, sa nièce, décédée mineure, fille de ladite De-

moiselle Marie Bonnet & dudit sieur Etienne Godefroi, ayant ledit sieur Bonnet renoncé du chef de ladite Marie-Antoinette Godefroi, à la communauté de biens d'entre ledit sieur Etienne Godefroi & ladite Marie Bonnet, pour s'en tenir aux stipulations de propres portées au contrat de mariage, d'entre ledit Etienne Godefroi & ladite Marie Bonnet, intimé, & défendeur d'autre part, & entre ledit Pasques, dit Dupont, audit nom, demandeur en Requête du 28 Juin 1755, d'une part, & ledit Bonnet esdits noms, défendeur d'autre part.

Vu par la Cour la Sentence du Châtelet de Paris, du 11 Avril 1753, dont est appel contradictoirement rendue entre lesdites Parties, ensemble sur les conclusions du Substitut du Procureur Général du Roi, audit Siège, par laquelle il est dit, attendu la renonciation dudit Pasques, dit Dupont, es noms, à la succession dudit Etienne Godefroi dont est question, il a été déchargé de la demande contre lui personnellement formée par ledit Jean-Louis Bonnet, en qualité d'héritier dudit Etienne Godefroi, par exploit du 18 Janvier 1751, il a été néanmoins condamné aux dépens jusqu'au 16 Mars 1751, jour de la signification de la renonciation, & ledit Bonnet, en ceux faits depuis, lesquels demeureroient compensés jusqu'à dû concurrence, la Sentence du 28 Mai 1751, obtenue contre le curateur à la succession vacante dudit défunt Godefroi, a été déclarée commune avec ledit Pasques, dit Dupont, pour être exécutée selon sa forme & teneur; en conséquence ledit Bonnet a été autorisé à toucher & recevoir sur les biens de la succession vacante dudit Godefroi, la somme de 555 livres d'une part, faisant moitié de celle de 1110 livres, pour le prix

d'une maison & héritages situés à Vitry-le-François, vendus à Gabriel Morelli & sa femme, par contrat du 15 Septembre 1745, déduction faite de 1000 liv. déléguées par ledit contrat à Louis Rozet, Marchand audit Vitry, & celle de 5000 livres apportée en dot audit Godefroi par ladite Marie Bonnet stipulés propres à elle & aux siens de son côté & ligne, avec les intérêts desdites deux sommes, à compter du jour du décès de ladite Marie-Antoinette Godefroi, & pour faciliter le paiement desdites sommes en principaux intérêts & frais, l'opposition formée à la Requête dudit Bonnet sur la succession dudit Godefroi, entre les mains des Officiers vendeurs de marée, a été déclarée bonne & valable; ce faisant, il a été dit qu'à payer & vider leurs mains en celles dudit Bonnet, des sommes que doivent lesdits Officiers vendeurs de marée, à ladite succession Godefroi seroient contraints, quoi faisant, ils en seroient bien & valablement quittes & déchargés, ledit Pasques, dit Dupont, a été en outre personnellement condamné, à remettre audit Bonnet, les titres & papiers inventoriés sous les cotes 6, 7 & 8 de l'inventaire fait après le décès dudit Godefroi, comme étant d'anciens titres de la famille dudit Bonnet, les dépens faits depuis la nouvelle demande du 4 Avril 1753, ont été compensés entre les Parties, fors le coust de ladite Sentence qui seroit payé par ledit Pasques, dit Dupont, ce qui seroit exécuté sans préjudice de l'appel, Requête & demande dudit Pasques, dit Dupont, audit nom, du 23 Décembre 1754, à ce qu'il fût reçu opposant à l'exécution de l'Arrêt contre lui obtenu par défaut par le lit Bonnet le 16 dudit mois de Décembre, signifié le 21 dudit

mois, faisant droit sur l'opposition; la procédure fût déclarée nulle; au principal il fût ordonné que les Parties en viendroient au premier jour, & ledit Bonnet fût condamné aux dépens. Arrêt du 8 Février 1755, qui, sur l'appel, a appointé les Parties au Conseil, & sur les demandes en droit & joint: productions respectives des Parties en exécution dudit Arrêt, causes & moyens d'appel dudit Pasques, dit Dupont, audit nom, du 11 Juin 1755, contre la susdite Sentence, Requête dudit Bonnet, ès noms, du premier Juillet 1755, employée pour réponses aux susdites causes, & moyens d'appel & tendante à ce que sans s'arrêter ni avoir égard à tout ce qui a été dit, écrit & produit, & de la part dudit Pasques, dit Dupont, audit nom, par l'Arrêt qui interviendrait, il fût audit nom purement & simplement déclaré non-recevable dans son appel de la susdite Sentence, du 11 Avril 1753, & de tout ce qui s'en étoit ensuivi, & il fût condamné en l'amende suivant l'Ordonnance, & où la Cour y feroit difficulté, ce que ledit Bonnet; èsdits noms, n'estimoit pas, en ce cas, l'appellation fût mise au néant; il fût ordonné que ce dont est appel, sortiroit son plein & entier effet, & pour la mauvaise contestation, ledit Pasques, dit Dupont, fût personnellement condamné en l'amende ordinaire de douze livres envers le Roi, & aux dépens des causes d'appel & demande, sauf & sans préjudice audit Bonnet, de fournir par la suite de plus amples réponses à cause d'appel, s'il le jugeoit à propos, & de tous ses autres droits & actions, au bas de laquelle Requête est l'Ordonnance de la Cour, qui a donné acte de l'emploi y porté & réservé, à faire droit sur ladite demande en jugeant.

sommatîons faites audit Pasques, dit Dupont, audit nom, & Bonnet ès noms, de fournir respectivement de contredits contre leurs productions en exécution du susdit Arrêt. Requête & demande dudit Pasques, dit Dupont, audit nom, du 28 Juin 1755, à ce que l'appellation & la Sentence du Châtelet de Paris, dudit jour 11 Avril 1753, dont est appel, fussent mises au néant, en ce que par ladite Sentence, dont est appel, celle obtenue par ledit Bonnet au Châtelet contre le curateur à la succession vacante d'Etienne Godefroi, pere, le 28 Mai 1751, avoit été déclaré commune avec ledit Pasques, dit Dupont, audit nom, en ce que lesdits dépens avoient été compensés, que ledit Bonnet, esdits noms, avoit été autorisé à recevoir les sommes y énoncées, apportées en dot par ladite Marie Bonnet & les intérêts, en ce que son opposition a été déclarée valable & la délivrance des deniers ordonnée, & en ce que ledit Pasques, dit Dupont, avoit été condamné au coust de la Sentence, émendant quant à ce ledit Pasques, dit Dupont, audit nom, fût déchargé desdites condamnations contre lui prononcées, ce faisant, sans s'arrêter à la clause de stipulation de propres, portée par le contrat de mariage de ladite Marie Bonnet avec Etienne Godefroi, en date du 3 Septembre 1745, laquelle seroit déclarée nulle & de nul effet, relativement au mineur ludit Pasques, dit Dupont, ledit Bonnet, esdits noms, fût déclaré non-recevable dans la demande par lui formée contre ledit Pasques, dit Dupont, audit nom, au Châtelet de Paris, par exploit du 18 Janvier 1751, & par sa Requête du 4 Avril 1753, & dans toutes les autres demandes qu'il pourroit avoir formées aux mêmes fins contre

ledit Pasques, dit Dupont, audit nom, ou en tous cas il en fût débouté, faisant droit sur les demandes formées par ledit Pasques, dit Dupont, notamment par sa Requête du 21 Juillet 1751; main-levée pure & simple fût faite audit Pasques, dit Dupont, audit nom, de toutes les saisies, oppositions, faites à la Requête dudit Bonnet, esdits noms, ès mains des Officiers vendeurs de marée & de tous autres si aucunes y avoient, il fût ordonné que, sans y avoir égard, à payer & vuidier leurs mains en celles dudit Pasques, dit Dupont, audit nom, de tuteur dudit Etienne-Henri Godefroi, fils mineur desdits Etienne Godefroi, premier Arpenteur du Roi, en la Maîtrise des Eaux & Forêts de Paris, & de Jeanne Sanson, ses pere & mere, ès noms, qu'il procédoit, lesdits Officiers, vendeurs de marée, & tous autres débiteurs & dépositaires, payeroient & vuideroient leurs mains en celles dudit Pasques, dit Dupont, audit nom, à quoi faire ils seroient contraints par les voyes qu'ils y étoient obligés; quoi faisans, ils en seroient & demeureroient bien & valablement quittes & déchargés envers & contre tous, ledit Bonnet, ès noms, fut condamné aux dommages-intérêts envers ledit Pasques, dit Dupont, audit nom, ledit Bonnet, esdits noms, qu'il procédoit, fût condamné en outre en tous les dépens des causes principales d'appel & demandes, au surplus, les conclusions prises en ladite instance par ledit Pasques, dit Dupont, audit nom, lui fussent adjugées avec dépens, sans préjudice de ses autres droits & actions, au bas de laquelle Requête, aussi employée pour avertissement, écritures & production sur ladite demande, est l'ordonnance de la Cour qui l'a réglée en droit & joint & donné

acte de l'emploi, Requête dudit Bonnet esdits noms, du deux Juillet présent mois, employée pour fins de non recevoir & défenses entre la susdite demande dudit Pasques, dit Dupont, audit nom, du 28 Juin dernier, ensemble pour avertissement, écritures & productions, en exécution de l'Ordonnance de la Cour, apposée au bas d'icelle, sommations générales de satisfaire aux réglemens de l'instance, tout joint & considéré.

La Cour reçoit ledit Pasques, dit Dupont, opposant à l'Arrêt par défaut du 16 Décembre 1754, le principal faisant droit sur le tout ayant égard à la demande dudit Pasques, dit Dupont, audit nom, portée par sa Requête du 28 Juin dernier, sur son appel de la Sentence du Châtelet dudit jour 11 Avril 1753, a mis & met l'appellation & ce dont a été appelé au néant, en ce que par ladite Sentence celle obtenue contre le curateur à la succession vacante d'Etienné Godefroi, père, a été déclarée commune avec ledit Pasques, audit nom, que ledit Bonnet a été autorisé à recevoir les sommes y énoncées apportées en dot par ladite Bonnet & les intérêts, en ce que son opposition a été déclarée valable & la délivrance des deniers ordonnée; & en ce que les dépens ont été compensés, & ledit Pasques condamné au coust de la Sentence, émanant, sans s'arrêter à la Requête dudit Bonnet, décharge ledit Pasques, dit Dupont, audit nom, des condamnations contre lui prononcées, fait main-levée pure & simple audit Pasques, de toutes les saisies & oppositions faites à la Requête dudit Bonnet, es mains des Officiers vendeurs de marée & de tous autres si aucun y a, ordonne qu'à payer & à vider leurs mains en celles dudit Pasques.

audit nom, de tuteur dudit mineur, les Officiers vendeurs de marée & tous autres débiteurs & dépositaires, payeront & vuideront leurs mains en celles dudit Pasques; à ce faire, contraints par les voyes qu'ils y sont obligés, quoi faisant, ils en seront & demeureront bien & valablement quittes & déchargés. Condamne ledit Bonnet aux dépens des causes principales d'appel & demandes, sur le surplus des autres demandes, fins & conclusions, met les Parties hors de Cour. **Fait en** Parlement le 31 Juillet 1755.



A R R E S T
D E R E G L E M E N T
D E L A C O U R
D E P A R L E M E N T.

(a) *QUI décide que la stipulation de propre d'effets mobiliers n'est qu'une convention, qui ne peut être opposée qu'au Conjoint qui l'a faite, & à ceux qui viennent de son chef.*

Du 17 Mai 1762.

Extrait des Registres du Parlement.

L O U I S par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : au premier Huissier de notre Cour de Parlement, ou autre notre Huissier ou Sergent sur ce requis, sçavoir faisons. Qu'entre Charles Lefouin, Gouverneur de Melun, & Edmée-Marguerite Hatin Dubuiffon, son épouse, seuls héritiers par

(a) Ce titre qui annonce le principe par lequel on s'est décidé est authentique, ayant été proposé par M. l'Avocat Général qui avoit porté la parole dans l'affaire, & agréé par tous MM. & remis en conséquence à l'Imprimeur du Parlement, pour qu'il n'y eût point de doute sur l'esprit de l'Arrêt.

bénéfice d'inventaire quant aux meubles, acquêts, & propres maternels, de Anne-Jean-Charles-Etienne-Ursin Bellanger, Chevalier, Seigneur de Beauvoir, leur arriere-petit-fils du côté maternel, appellans d'une Sentence rendue aux Requêtes du Palais le 13 Juillet 1761, & demandeurs en Requête du 21 Avril 1762, ladite Requête tendante à ce qu'il plût à notredite Cour, en tant que touchoit l'appel interjetté par lesdits Lefoin & son épouse, de ladite Sentence des Requêtes du Palais du 13 Juillet 1761, l'appellation & ce dont est appel soient mis au néant, en ce que sur la demande que Me Bellanger, sieur & Dame Dupré de Saint Maur, ci-après nommés, avoient formée auxdites Requêtes du Palais, à ce que les deux Parties d'intérêts dans le privilège des Carrosses de Place ci-après désignées, seroient jugées appartenir auxdits sieur Bellanger, sieur & Dame Dupré de Saint Maur, comme héritiers des propres paternels dudit sieur Bellanger de Beauvoir leur neveu, en conséquence de la stipulation de propre à lui & aux siens de son côté & ligne, faite par Me Bellanger d'Essenlis, Conseiller en notredite Cour, pere dudit mineur, par son contrat de mariage ci-après daté, il auroit été ordonné par ladite Sentence que les cinq deniers & demi, deux quarante-cinquièmes de denier d'intérêts dans le privilège des Carrosses de Place qui appartenoient à Me Anne-Philippe Bellanger d'Essenlis, décédé Conseiller en notredite Cour au moment de son mariage avec Marie-Marguerite Maillard son épouse, & les neuf deniers & demi & trois vingtièmes de denier dans le même privilège, qui lui sont échus depuis en qualité de légataire universel d'Antoine-Etienne Jean Bellanger de Chavignon, son oncle, appartiendroient en

pleine propriété auxdits sieur Bellanger, sieur & Dame Dupré de Saint Maur, ci-après nommés, à l'effet de quoi ils ont été autorisés de retirer les titres des mains des dépositaires, & de toucher les fruits échus depuis le décès d'Anne-Jean - Charles - Etienne - Urfin Bellanger de Beauvoir, & en ce que les dépens, même ceux réservés par une précédente Sentence du 19 Janvier 1761 ont été compensés, émandant quant à ce, il soit ordonné que l'une & l'autre portion d'intérêt du privilège des Carrosses de Place dont est question, appartiendront auxdits sieur & Dame Lefouin, en qualité d'héritiers mobiliers du sieur Bellanger de Beauvoir, leur arriere-petit-fils, à leur remettre les titres & papiers des intérêts dudit privilège, même à leur en payer les fruits & revenus, échus depuis le décès dudit sieur Bellanger de Beauvoir, seront tous dépositaires contraints par les voies & ainsi qu'ils y seront obligés, quoi faisant, ils en seront & demeureront bien & valablement déchargés; que sur l'appel interjeté par lesdits sieur Bellanger, sieur & Dame Dupré de Saint Maur, de la même Sentence du 13 Juillet 1761, l'appellation soit mise au néant, il soit ordonné que ce dont est appel sortira son plein & entier effet; ledit sieur Bellanger & lesdits sieur & Dame Dupré de Saint Maur condamnés en l'amende dudit appel, & en tous les dépens des causes principale, d'appels & demandes; sauf auxdits sieur & Dame Lefouin leurs autres droits & actions, & à prendre dans la suite telles autres fins & conclusions qu'ils jugeront à propos, d'une part: & Antoine-Louis Bellanger, Conseiller en nos Conseils, premier Avocat Général en notre Cour des Aydes de Paris, Pierre Dupré de Saint Maur, Conseiller honoraire en notre dite Cour,

¶ Marie-Madelaine Bellanger, son épouse, ledit sieur Bellanger & ladite Dame Dupré de Saint Maur, héritiers des propres paternels de Anne-Jean-Charles-Etienne-Ursin Bellanger, Chevalier, Seigneur de Beauvoir, leur neveu, décédé mineur, intimés & défendeurs, d'autre; & entre lesdits sieur Bellanger, sieur & Dame Dupré de Saint Maur, appellans de la même Sentence des Requêtes du Palais du 13 Juillet 1761, dans les chefs qui leur faisoient préjudice, & demandeurs en deux Requêtes du même jour 23 Avril dernier, l'une présentée par ledit sieur Bellanger, l'autre par lesdits sieur & Dame Dupré de Saint Maur, & toutes deux tendantes à ce que sans s'arrêter à la demande desdits sieur & Dame Lefouin, dont ils seroient déboutés, en tant que touchoit l'appel interjeté par lesdits sieur & Dame Lefouin, de ladite Sentence rendue aux Requêtes du Palais le 13 Juillet 1761, l'appellation soit mise au néant, il soit ordonné que ce dont étoit appel, sortiroit son plein & entier effet, que les sieur & Dame Lefouin soient condamnés en l'amende ordinaire de douze livres; en tant que touchoit l'appel interjeté par lesdits sieur Bellanger, sieur & Dame Dupré de Saint Maur, de la même Sentence, l'appellation & ce dont est appel soient mis au néant, en ce que par ladite Sentence ils auroient été déboutés de leur demande en remplissement des propres aliénés par ledit feu sieur Bellanger d'Essenlis, Conseiller en notre dite Cour, leur frere, sur la terre d'Arcy, & de leurs autres conclusions y relatives, en conséquence il auroit été ordonné que ladite terre d'Arcy & ses dépendances, situées dans la Coutume de Melun, demeureroient & appartiendroient en toute propriété & jouissance auxdits sieur & Dame Lefouin,

lesquels ont été autorisés à retirer des mains des propriétaires les titres de propriété de ladite terre d'Arcy, & ses dépendances, & à en toucher les fruits & revenus échus depuis le décès dudit sieur Bellanger de Beauvoir, & ceux qui écheroient par la suite, & en ce que les dépens avoient été compensés; émandant quant à ce, il soit ordonné qu'en conséquence de la stipulation de remploi insérée dans le contrat de mariage dudit sieur Bellanger d'Essenlis, du 20 Janvier 1749, avec Dame Marie-Marguerite Maillard, laquelle action de remploi avoit été stipulée propre aux futurs conjoints & aux leurs de chacun côté & ligne, lesdits sieur Bellanger, sieur & Dame Dupré de Saint Maur, seroient autorisés à reprendre conjointement le prix des aliénations faites par ledit sieur Bellanger d'Essenlis, pendant son mariage, de ses propres, aux déductions de droit, le montant desquelles reprises seroit liquidé à l'amiable entre les Parties si faire se pouvoit, sinon devant tel de nos Conseillers qu'il plairoit à notredite Cour commettre à cet effet, & des intérêts de la somme à laquelle lesdites aliénations seroient fixées par ladite liquidation, à compter du 18 Février 1760, jour du décès dudit sieur Bellanger de Beauvoir, pour être lesdits sieur Bellanger, sieur & Dame Dupré de Saint Maur, payés de la somme principale à laquelle ladite liquidation sera faite, & des intérêts d'icelle, sur ladite terre d'Arcy & dépendances, situées dans la Coutume de Melun, lesquelles demeureront affectées & hypothéquées au payement desdites somme principale & intérêts, ce faisant, il soit ordonné qu'après ladite liquidation faite, il sera procédé en notredite Cour sur trois simples publications & affiches, à la Requête, poursuite &

Diligence desdits sieur Bellanger, sieur & Dame Dupré de Saint Maur, en présence desdits sieur & Dame Lefouin, ou eux duement appelés, à la vente & adjudication de ladite terre d'Arcy & dépendances, pour sur le prix qui en proviendra, être lesdits sieur Bellanger, sieur & Dame Dupré de Saint Maur, payés de ladite somme principale, suivant la liquidation qui en aura été faite, ensemble des intérêts d'icelle, que lesdits sieur & Dame Lefouin soient condamnés en tous les dépens des causes principale, d'appels & demandes, sauf auxdits sieur Bellanger, sieur & Dame Dupré de Saint Maur, de prendre par la suite telles conclusions qu'ils aviseront bon être, d'une part: & lesdits sieur & Dame Lefouin, intimés & défendeurs, d'autre part: après que Brouffe, Avocat de Charles Lefouin, & Edmée-Marguerite Hatin Dubuiffon sa femme, Doulcet, Avocat d'Antoine-Louis Bellanger, & Gerbier, Avocat de Pierre Dupré de Saint Maur, & Marie-Madelaine Bellanger, son épouse, ont été ouïs pendant huit Audiences, ensemble le Peletier de Saint Fargeau pour notre Procureur Général. NOTRE DITE COUR, faisant droit sur les différens appels, en tant que touche l'appel interjetté par les Parties de Brouffe, a mis & met l'appellation & ce dont est appel au néant, en ce que, les portions d'intérêts dans le produit des Carosses de Place, stipulées propres à Bellanger d'Es-senlis, & aux siens de son côté & ligne, dans son contrat de mariage, tant celles qui lui appartenoient au moment de son mariage, que celles qui lui sont échues pendant le cours d'icelui, & qui se sont trouvées dans la succession du mineur Bellanger de Beauvoir, son fils, ont été adjudgées par la Sentence aux Parties de

Lxxvj *Arrêt de Règlement.*

Doulcet & de Gerbier, collatéraux & héritiers des propres du côté paternel du mineur, & en ce que les dépens ont été compensés, émendant quant à ce, ordonne que lesdites portions d'intérêts dans le produit des Carosses de Place, appartiendront aux Parties de Brouffe, ascendants du côté maternel, & en cette qualité héritiers des meubles & acquêts dudit mineur, en conséquence que tous dépositaires seront tenus de leur remettre les titres & papiers concernans lesdites portions d'intérêts, & à leur en délivrer les produits depuis le décès dudit mineur, quoi faisant, lesdits dépositaires en seront & demeureront bien & valablement quittes & déchargés, & à faute de ce faire, pourront être contraints par les voyes de droit; en tant que touche l'appel interjeté par les Parties de Doulcet & Gerbier, sans s'arrêter à leurs requêtes, a mis & met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel sortira son plein & entier effet, condamne lesdites Parties de Doulcet & Gerbier en l'amende de douze livres, & en tous les dépens des causes principale, d'appels & demandes. Faisant droit sur les conclusions de notre Procureur Général, ordonne que le présent Arrêt sera imprimé, lu, publié, l'Audience du Châtelet tenante, & inscrit sur les Registres dudit Châtelet. Mandons mettre le présent Arrêt à exécution, de ce faire te donnons pouvoir. DONNÉ en notredite Cour de Parlement le dix-sept Mai l'an de grace mil sept cent soixante-deux, & de notre regne le quarante-septième. Collationné, JOLIVET, Par la Chambre, Signé, DUFRANC.

S DE FRANCE.
Femmes.







TRAITÉ DES CONTRATS DE MARIAGE.

DISCOURS PRELIMINAIRE.

SECTION PREMIERE.

Du Mariage en général.

LE mariage est une union de deux personnes de sexe différent, qui ne peut plus se dissoudre, dès qu'elle a été une fois contractée, que par la mort de l'une des Parties. C'est un nom d'honneur, sur lequel on ne doit tourner ses pensées qu'avec respect; cependant la plupart ne l'envisagent qu'extérieurement, & par rapport à leurs mouvemens naturels. De là vient :

Tome I,

A

qu'on prend souvent en le contractant, de fausses mesures, & qu'on s'y engage par des considérations peu conformes à l'esprit de l'Auteur du mariage, qu'on s'en fait même une occasion de dérèglement ; & qu'au lieu de s'en servir pour se procurer les bénédictions du Ciel, on s'attire au contraire une infinité de malheurs qui font la peine de la prévarication qu'on a commise.

Rien n'est plus ordinaire que de voir des personnes en qui les pensées humaines & temporelles font toute la règle de cet engagement. On n'écoute le plus souvent que les intérêts de la fortune, les mouvemens de l'ambition, ou les faillies d'une passion dérégulée, qui font trouver le mariage plus ou moins desirable ; mais qui cessant bientôt après, ne laissent que l'horreur & le désespoir.

Le voluptueux ne cherche qu'à satisfaire sa passion ; il s'attache grossièrement à ce qu'il y a de plus naturel. S'il est délicat, il se contente de trouver un objet avec des agrémens de corps qui puissent remplir la sensualité de ses plaisirs ; il se met peu en peine des qualités de l'ame, ni de trouver des vertus qui lui procureroient des douceurs beau-

des Contrats de Mariage. 3

coup plus durables. Son cœur troublé d'une passion aveugle, ne le rend attentif qu'aux plaisirs des sens, & lui fait oublier le reste.

L'ambitieux possédé du desir de donner un nouvel éclat à sa condition, & de s'élever à un degré d'où il puisse regarder ses égaux avec avantage, recherche dans une haute alliance de quoi flatter ses projets. Sans consulter d'autres raisons que celles de sa vanité, il embrasse aveuglément un parti presque toujours contraire à son repos, & préjudiciable à ses intérêts.

L'avare, par une espèce de tyrannie, cherche uniquement les biens périssables. Qu'ils soient bien ou mal acquis ; que la source en soit infectée, il ne lui importe. *Non propter opus, sed propter opes.* Indifférent au deshonneur de l'alliance qu'il contracte, & peu curieux de la bonne ou mauvaise éducation de celle qu'il recherche, il met son souverain bien dans la possession des richesses qu'elle lui apporte ; sans considérer qu'il n'y a rien qui corrompe tant les mœurs, ni trouble davantage les familles, que cette pernicieuse inclination, qui étouffe les sentimens de la nature, & détruit l'harmonie des mariages.

C'étoit pour obvier à cette corruption, que le Législateur d'Athenes, l'un des sept Sages de la Grece, retrancha tous les avantages que l'on pouvoit attendre de la richesse d'une dot. Il ordonna que les femmes n'apporteroient en ménage, que quelques petits meubles, pour leur ôter les moyens d'acheter des maris, & retrancher ainsi de la République le luxe, la vénalité & le trafic honteux des mariages, dès-lors aussi commun qu'il l'est aujourd'hui. Il n'estimoit pas que ces alliances intéressées dussent être accompagnées de beaucoup d'amitié, n'étant fondées que sur l'espérance trompeuse d'un bien que l'on pouvoit perdre par mille voyes.

Ce désordre est venu de ce que les hommes font trop peu de réflexion sur le caractère éminent du mariage, & de ce qu'on envisage seulement quelques-uns de ses effets, & non pas tous; encore est-ce sans considérer la cause des effets qu'on a en vûe.

Le mariage a été reçu & approuvé de toutes les Nations, comme le principe de la vie & de la société civile; mais l'excellence de son Auteur, son antiquité; l'honneur & l'avantage qu'on

des Contrats de Mariage. 5

en reçoit , le rendent encore plus recommandable.

Dieu , en formant l'Univers , après avoir fait l'homme , fit aussi la femme pour être sa compagne ; il leur donna , par sa bénédiction , la fécondité qui n'a été ôtée , ni par la prévarication d'Adam , ni par le déluge ; quoique le péché y ait attaché bien des miseres.

C'est alors que le mariage a été institué pour multiplier le genre humain destiné à la gloire de la félicité éternelle. En l'état du péché , il est devenu un remede contre la concupiscence , en donnant un objet légitime à cette inclination naturelle qui a été corrompue par le crime de notre premier Pere. Mais en la Loi de grace , il a été reçu pour être le signe & l'image de l'union parfaite de *Jesus-Christ* avec son Eglise. C'est ainsi que parle S. Paul : *Sacramentum hoc magnum est , ego autem dico in Christo & in Ecclesia.* Il a été sanctifié par le Sacrement avec des graces singulieres pour en bannir le vice , & faire que l'amour conjugal soit soutenu par les liens d'une charité plus parfaite , & que les mariés accomplissent plus facilement tous les devoirs , tant à l'égard l'un de l'autre , qu'à l'égard de leurs

Eph. 5. 32

enfans. Enforte que cette société est maintenant, ou doit être parmi les Chrétiens principalement, une union d'esprits, & une communion de foi & de Religion. C'est un consentement de l'homme & de la femme de passer leur vie ensemble dans une union qui ne doit finir qu'avec la vie même ; c'est une communication de tous droits divins & humains. Telle est la définition du mariage par rapport au Créateur & à la Créature.

SECTION II.

Conséquences qui s'ensuivent des principes établis jusqu'ici, & entr'autres ,
¶ *De l'indissolubilité du mariage , & du droit des Princes sur les mariages.*

De-là, il faut conclure, premièrement, que le mariage tirant son principe du Droit naturel, les hommes en général ont l'inclination plus portée à embrasser cet état que celui du célibat. En effet, nous lisons que parmi les Hebreux, l'obligation de se marier étoit reconnue si naturelle, que celui qui négligeoit de prendre une femme, passoit pour homicide. Les Anciens,

des Contrats de Mariage. 7

qui voyoient dans la Loi de Moÿse que la femme avoit été tirée du côté de l'homme, ne pouvoient s'imaginer que ce même homme pût être parfait, sans se réunir à elle par le mariage : les Juifs d'apréfent pensent encore de même.

Mais la Loi de Grace ayant inspiré aux Chrétiens des sentimens plus élevés, si, d'un côté, l'engagement du mariage, pris selon les Loix même du Christianisme, n'a rien que de louable ; il faut convenir aussi que la continence volontaire, est quelque chose de bien plus agréable à Dieu, puisqu'elle est le caractère & l'effet d'une vertu plus sublime. En effet si le mariage nous engage à travailler pour nous soutenir avec une femme, & pour établir nos enfans, quand il a plu à Dieu de nous en donner ; ceux qui se trouvent déchargés de ce soin sont bien plus en état de se donner entierement à Dieu ; suivant la pensée du même Apôtre. *Celui qui est marié, dit-il, cherche à plaire à son épouse, & se voit par-là contraint de se partager entre Dieu & elle : Sollicitus est quomodo placeat uxori ; & sic divisus est.*

Parmi nous les mariages sont libres ; personne ne s'y engage, s'il ne le veut.

A iv.

Si l'on s'est destiné à cet état, il n'est permis d'y entrer qu'à l'âge de puberté, c'est-à-dire, aux garçons à quatorze ans, & aux filles à douze, auquel âge elles commencent à être *viripotentes*. Mais il n'y a pas d'âge au-delà duquel il soit défendu de le contracter.

En second lieu, le mariage prenant son fondement, & empruntant ses effets du Droit civil, & le Prince qui gouverne les peuples, ayant droit par conséquent d'en étendre ou diminuer la liberté, selon qu'il le juge convenable au bien des Sujets, pour le soutien & la tranquillité de l'Etat; les Ordonnances qu'il fait à ce sujet, doivent être régulièrement observées, sous les peines qui y sont portées, d'autant plus qu'elles établissent en ce point, l'état légitime des personnes même, qui est sans doute, le plus précieux de tous les biens.

Enfin, l'usage de ce droit, qu'ont le mari & la femme sur la personne l'un de l'autre, est fondé sur l'union de leurs corps, que l'Evangile nous annonce être formée par Dieu même: *Erunt duo in carne unâ*. Il est à souhaiter qu'elle soit accompagnée de celle des cœurs, ce qui n'arrive pas toujours, quoique le

des Contrats de Mariage. 9

lien qui les unit , soit indissoluble parmi nous , qui nous en tenons rigoureusement à l'Ordonnance de Jesus-Christ. *Quod Deus conjunxit , homo non separet.* Maximes inviolables parmi nous , & qui bannissent des mœurs des Chrétiens , non-seulement la dissolution des mariages pendant la vie des mariés , mais encore la pluralité des femmes pour un même mari , & celle des hommes pour une même femme , *erunt duo in carne unâ.* C'est pour cela que par Arrêt du 9 Février 1640. rapporté par Henris , tome premier , livre 4. chap. 6. question 99. il a été fait défenses à tous Curés , Prêtres ou Vicaires , de passer outre à la célébration d'aucuns mariages des Parties qui se diront être en viduité , sans avoir certificat signé des Curés & Juges des lieux , en bonne & dûe forme , que le mari ou la femme de ceux qui se présenteront pour être mariés , soient décédés , sinon que lesdits Curés , Prêtres ou Vicaires , qui célébreront lesdits mariages , ayant certaine connoissance dudit décès , & dont autrement ils demeureront responsables. & l'Arrêt lû & publié. On a poussé même la rigueur jusqu'à condamner par l'Arrêt du 12 Janvier 1713.

A v.

à la peine du carcan avec des quenouilles & aux Galeres, un homme qui s'étoit marié sans se dire veuf, & qu'on justifioit avoir été marié une première fois : quoiqu'il prétendît que celle qu'il avoit épousée une première fois, & qui ne paroïssoit pas, fût morte, & qu'on ne rapportât aucune preuve de sa vie.

¶ Le mariage est indissoluble. La Loi naturelle & la Loi divine sont expressees sur ce point ; ainsi dès qu'il y a mariage, il y a société individuelle & indissoluble des deux conjoints.

Cependant dans tous les tems on a vu regner des opinions qui alloient à alterer une vérité si certaine & si essentielle au bien de la société : les Phari-siens, dans l'ancienne Loi, entendoient la liberté de répudier sa femme, que leur avoit accordé Moyse en certains cas, comme opérant la dissolution du lien, en sorte que la femme répudiée pût se remarier. Jesus-Christ renverse ce mauvais commentaire de la Loi, & établit les vrais principes.

Différens peuples ont également pratiqué la répudiation à laquelle ils donnoient l'effet de la rupture du lien. Les Romains eux-mêmes en avoient une disposition précise dans leurs Loix ;

S. Math
chap. 5. v
31. & 32
& ch. 19.

L. unic.
ff. & cod.
unde vir &
uxor &
libi.

des Contrats de Mariage. 11

c'étoit un abus contre lequel (a) l'Eglise s'est toujours élevée. Et en effet , l'indissolubilité du mariage est établie par la Loi naturelle. Les Princes peuvent faire des Loix sur le mariage , & en exiger l'observation pour qu'il y ait société conjugale & par conséquent mariage ; mais dès qu'elles sont observées, c'est-à-dire , dès qu'il y a société conjugale légitime , aucune Loi ne peut en permettre la rupture.

L'Eglise Grecque a toujours reconnu ces principes ; mais elle pense que le cas d'adultère doit être un cas d'exception , en ce que l'adultère est un acte qui attaque directement le lien. Le sentiment des Grecs sur ce point , est fondé sur une manière différente d'interpréter des passages de l'Evangile , qui toutefois sont si clairs qu'ils ne laissent aucun lieu à douter de l'indissolubilité

(a) *Ne mihi l'ges ab exteris conditas legas præcipientes dari libellum repudii & divelli. Neque enim juxta illas judicaturus est te Deus in die illi quæ venturus est , sed secundum eas quas ipse statuit.* S. Chrysostome , *sermo de libello repudii*, tom. 3. p. 204. n. 1. La même doctrine se trouve dans S. Grégoire de Nazianze , *ép.* 176. tom. 1. p. 881. S. Jérôme , *ép.* 84. tom. 4. part. 2. p. 658. S. Ambroise lib. 8. in cap. 16. Luc. n. 9. S. Artere , *hom. de repudio bibl. combes.* tom. 1. p. 82. S. Aug. de nup. & concup. c. 10. n. 12. S. Grégoire le Grand , lib. 11. in dict. 4. *ép.* 50. tom. 2. p. 1138.

du mariage , même dans le cas d'adultere. L'Eglise Latine n'a jamais varié , elle a regardé de tout tems le mariage comme indissoluble , même dans le cas d'adultere , & les Princes Chrétiens ont établi sur ce point les Loix les plus précises & les plus sévères.

Cependant , par une singularité qu'on n'auroit pas imaginé , le commun des Auteurs , tant Grecs que Latins , qui ont écrit depuis Gratien , prétendent que le cas de conversion de l'un de deux infidèles mariés dans l'infidélité , donne droit au conjoint converti de se remarier à un conjoint Chrétien , si le conjoint qui reste dans l'infidélité ne veut pas continuer la cohabitation ; le danger de subversion du conjoint converti , aura été la raison déterminante de ce sentiment.

Gratien , qui en est l'Auteur , entre les Decretales qu'il a recueillies avec assez peu d'exactitude , comme le lui reprochent les Auteurs (a) les plus célèbres ; a , entr'autres bévûes , fait celle

(b) Voyez entr'autres le Cardinal Bellarmin , de *Scriptoribus Ecclesiasticis* , & M. de Fleury , *Hist. Eccl.* tom. 15. de l'édit. in-12. p. 47. ses discours sur la même Histoire , & sur-tout dans le quatrième discours p. 153. de l'édit. in-12. & tout le neuvième Discours sur la même Histoire.

de recueillir comme de S. Gregoire, un ouvrage que la critique a fait decouvrir être d'un nommé Hilaire, de la Secte des Luciferiens. Ce dernier, dans cet ouvrage, exposoit le sentiment dont on parle ici, & le prétendoit appuyé sur un texte de S. Paul.

D'après l'autorité du prétendu S. Gregoire, Innocent III. célèbre Canoniste, mais qui n'avoit pas vérifié, a adopté cette idée; ce qui a produit une Decretale qu'on a été en état de citer en sa faveur; desorte que l'autorité d'Innocent III. a entraîné le plus grand nombre des Auteurs postérieurs, & a en conséquence été suivi dans la plupart des Etats Chrétiens.

La question s'est présentée depuis peu au Parlement de Paris, qui, par son Arrêt, a fait connoître les maximes du Royaume sur ce point.

La Cause étoit d'une part, entre un nommé Borach Levi, Juif de nation, marié pendant son infidélité, à Mandel-Cerf, & qui voulant se remarier avec une nommée Anne Thevart, attendu le refus que faisoit sa femme de cohabiter avec lui depuis sa conversion, avoit interjetté appel comme d'abus de deux Sentences de l'Officialité de Sois-

sons, l'une du 4 Septembre 1755. & l'autre du 5 Février 1756., confirmatives du refus de publier ses Bans, qui lui avoit été fait par le fleur Daage, Curé de Villeneuve-sur-Bellot, dans le même Diocèse. M. l'Evêque de Soissons (M. le Duc de Fitz-James, Pair de France,) & le Curé, Intimés, défendoient à cet appel. M. Moreau plaidoit pour M. l'Evêque de Soissons, je parlois pour le Curé, & M. Loiseau pour Borach Levi.

Entr'autres moyens, Borach Levi invoquoit en sa faveur le sentiment de Gratien. D'après Gratien, il reclamoit à l'appui, l'autorité de S. Gregoire, il y joignoit celle de la plus grande partie des Auteurs qui ont suivi Gratien ; il prétendoit même avoir pour lui l'autorité de S. Paul. Il insistoit beaucoup aussi sur ce qu'il n'invoquoit que l'exécution d'un usage pratiqué en Italie, en Espagne, en Portugal, en Pologne, en Allemagne, dans les Pays-Bas, & en un mot, presque partout.

De notre part, tant pour M. l'Evêque de Soissons que pour le Curé, nous exposons les principes de la Loi naturelle, de la Loi divine, les maximes du Royaume, & en tirons les argu-

1 Corinth.
ch. 7. v.
12. & suiv

des Contrats de Mariage. 15

mens & les conséquences qui en résul-
toient : nous démontrions , par la dis-
cussion des textes des Docteurs de l'E-
glise des dix premiers siècles , que la
tradition étoit visiblement contraire à
l'idée de Borach-Levi , & examinant
les Historiens anciens , nous établis-
sions qu'aussi n'y en avoit-il pas un
exemple avant Gratien ; (a) que le pre-
mier exemple qui s'en trouve dans Bal-
samon , arrivé en 1142. au tems de
l'Empereur Comnene , étoit une exé-
cution du nouveau système de Gratien.
Nous relevions l'erreur de ce dernier
sur le prétendu S. Gregoire , celle de
ce prétendu S. Gregoire sur le sens de
S. Paul , & pressions l'argument invin-
cible qui s'élève de ce que ce système
nouveau a pour baze des erreurs : nous
opposions à la foule des nouveaux Au-
teurs postérieurs , la réclamation du
Cardinal Caiëtan , avant le Concile de
Trente , & de Pierre Soto , sçavant
Théologien , au Concile de Trente ;
l'un & l'autre ayant , chacun dans leur
tems , réclamé en faveur de la tradition

(a) Sous l'Empereur Comnene , le Patriarche de
Constantinople sépara un Officier de l'Empereur nou-
vellement converti , d'avec sa femme , parce qu'elle
ne vouloit pas recevoir le Baptême ; mais le Concile
de Florence en fit des reproches aux Grecs.

& des vrais maximes. Enfin après neuf audiences de plaidoiries, sur les conclusions de M. l'Avocat Général Seguier, qui parla pendant quatre heures avec l'éloquence & la force de raisonnement qu'on lui connoît, Arrêt qui, faisant droit sur l'appel comme d'abus, interjetté par Borach-Levi de la Sentence de l'Officialité de Soissons, dit qu'il *n'y a abus*, faisant droit sur l'appel comme d'abus interjetté par M. le Procureur Général, d'une Sentence de l'Officialité de Strasbourg, que Borach Levi avoit obtenue le 7 Novembre 1754., dit qu'il *y a abus* : en conséquence défend à Borach Levi de se remarier tant que vivra Mandel-Cerf sa femme, & le condamne aux dépens. L'Arrêt est du 2 Janvier 1758. La Cause étoit la première du premier Rolle des Lundi & Mardi d'après la S. Martin précédente. Ainsi après cet Arrêt solennel rendu sur une discussion si approfondie, on ne peut plus douter de nos maximes conformes aux vrais principes.

On a recueilli en deux volumes in-12. nos Plaidoiries ou Mémoires, & les Repliques, auxquels on a joint des Consultations de quelques Jurisconsultes.

tes qui parurent pour la Cause.]

Cette union des conjoints, sanctifiée par le Sacrement, représente dans le sens mystique, l'union de Jesus-Christ & de son Eglise, & par cette raison, elle doit être réglée par les Loix Ecclésiastiques ou Canoniques.

Le droit des Princes Séculiers sur les mariages, est traité amplement par le célèbre Docteur Jean de Launoy, dans son Livre de *Regiâ in matrimonium potestate*. Cette même matiere est traitée dans deux discours, qui sont dans les Registres du Conseil secret du Parlement, faits par Monsieur Denis Talon, & par Monsieur le Premier Président de Lamoignon, le 16 Février 1677. imprimés dans ses notes Françoises sur le Concile de Trente, données au Public depuis quelques années.

Nous regardons en France les Sujets du Roi comme tellement engagés à suivre les Loix de l'Etat dans leurs mariages, qu'on a jugé qu'on ne peut procéder hors du Royaume, sur la question de la validité de leurs mariages. C'est ainsi que par Arrêt du cinquième Janvier 1700. donné au Public dans le Traité des dispenses, chapitre 44. à la fin, on a déclaré qu'il y avoit abus dans les pro-

cedures faites à la Rote de Rome , sur la question d'un prétendu mariage d'entre M. le Duc de Guise, avec Dame Honorée de Bergues , veuve du Comte de Bossu , devant le Curé de Sainte Gudule de Bruxelles , & il fut dit qu'il y avoit aussi abus au mariage. C'est sur la même raison qu'on fonde la Déclaration du Roi Louis XIV. du 16 Juin 1685. enregistrée au Parlement le 14 Août suivant , qui fait défenses aux Sujets du Roi de consentir ou approuver que leurs enfans ou ceux dont ils seront tuteur ou curateur , se marient en pays étrangers.

On regarde même l'infraction commise contre les Loix du Royaume en ces cas , comme un attentat envers les pere & mere , & la famille ; & on a vu plaider le vingtième Mai 1708. en la Grand'Chambre , un appel comme d'abus du mariage fait à Chimey , Evêché de Liège , par des Vieux , fils mineur d'un pere domicilié à Paris ; avec la fille d'un Procureur de Lille en Flandre , après que par Arrêt du Conseil sur conflit formé entre le Parlement de Paris & celui de Tournay , l'affaire eût été renvoyée en celui de Paris.

SECTION III.

Tous les peuples ont eu des Rits & des cérémonies dans leurs mariages. Plusieurs sortes de mariages en usage chez les Romains.

Tous les peuples de la terre , en remontant jusques à l'antiquité la plus reculée , ont toujours été rigoureux observateurs de certaines règles qu'ils ont jugées nécessaires à la solemnité des mariages. Les Hébreux , les Grecs , les Romains & les Chrétiens se sont fait un point de discipline & de Religion de remplir scrupuleusement les cérémonies que chaque nation s'étoit prescrites dans la célébration des nœces.

Il paroît superflu de rapporter ici tous les témoignages que les Livres sacrés nous fournissent de ce qui se pratiquoit chez les Israelites. Je m'abstiendrai aussi de rapporter les mœurs des Atheniens , des Lacedémoniens & des autres peuples de la Grece , comme des remarques simplement curieuses , mais trop peu utiles à mon sujet. Je me contenterai seulement d'observer que chez les Romains , trois sortes de mariages

Refl.
antiquit.
Rom. lib.
5. ch. 37.

étoient en usage. 1°. *Per confarreationem*. 2°. *Per cohabitationem*. 3°. *Per coemptionem*.

La premiere sorte se faisoit en donnant un même pain à manger à l'époux & à l'épouse, en signe de conjonction; cérémonie qui se pratique encore en quelques endroits: ce mariage étoit accompagné de libations, de sacrifices, de vœux publics. On observoit le vol des oiseaux, & quantité d'autres superstitions dont S. Augustin fait un long détail dans son *Ouvrage de Civitate Dei*. Il y en a de bien peu honnêtes & de bien ridicules; cependant ces peuples, dans leurs illusions mêmes, donnoient assez à connoître que c'étoit l'action qu'ils avoient le plus en vénération, & où ils croyoient avoir plus besoin du secours de la Divinité.

Le mariage *per cohabitationem*, se faisoit par une habitation d'an & jour, qui étoit comme une espece de Noviciat, qui se pratiquoit même chez les Hebreux, au bout duquel, si par hasard on ne se trouvoit pas bien ensemble, il étoit permis de se quitter, pourvu qu'on le fit avant l'année entièrement révolue.

Celui *per coemptionem*, se faisoit par

une interrogation que l'homme faisoit à la femme , si elle vouloit être mere de famille ; laquelle lui répondoit en ces termes : *Je le veux*. Ensuite , la femme demandoit à l'homme s'il vouloit être pere , & après lui avoir répondu , *Oui, je le veux* , ils se touchoient dans la main , & ce mariage s'appelloit *coemptio* : non pas tant par rapport à la cérémonie , que parce qu'au fond , il se faisoit par une espece d'achat , dont quelques deniers faisoient le prix simulé. Aussi avons-nous gardé quelques vestiges de cette ancienne cérémonie , en ce que le futur marié donne encore , étant à l'Eglise pour la célébration du mariage , quelques pieces de monnoye à la future mariée.

Ces cérémonies de nûces étoient précédées de fiançailles qu'ils appelloient *Sponsalia* , à *spondendo* ; & ces fiançailles se faisoient sans éclat , en particulier , aussi-bien entre absens , qu'entre présens , par Messager ou par lettres. Le seul consentement des Parties connu & accepté réciproquement d'elles , suffisoit pour contracter les fiançailles , au lieu que le mariage ne se formoit valablement que par un acte solenniel , où les Contractans exprimoient

leur volonté en présence de témoins ; non-seulement de paroles, mais par quelque solennité de fait, qui répondoit à ce qu'on appelle dans l'acquisition des autres biens, *livraison ou délivrance, & prise de possession légitime*. C'est dans ce sens qu'Ulpien, dans la Loi 15. ff. de *condit. & demonstrat.* décidant que le mariage est accompli, aussi-tôt que l'épouse a été conduite dans la maison du mari, quoiqu'elle ne soit pas encore entrée dans le lit de l'époux, allègue pour raison de sa décision, que le consentement & non le coucher fait le mariage : règle que les Arrêts ont suivie dans la décision de plusieurs difficultés nées sur la demande du douaire & des autres conventions de la femme. La conduite dans la maison du mari étoit en ce cas regardée chez les Romains, comme la solennité extérieure du mariage.

Le mariage contracté *per cohabitationem*, répondoit à la manière d'acquérir par l'usage appelée *usucapio*.

Celui qui se contractoit *per coemptionem*, répondoit à la vente solennelle appelée *mancipatio*, qui renfermoit tout ensemble, le contrat des Parties, & la translation du domaine ou déli-

vance de la chose vendue. Le mot de *coemptio* exprime que l'achat étoit double ou réciproque dans le mariage.

L'acte appelé *confarreatio*, qui étoit une Offrande ou Sacrifice où entroit le ministère du Prêtre, n'avoit rapport à aucunes des autres manieres d'acquérir qui se faisoient par le ministère du Magistrat. Le mariage qui, dans les précédentes manieres de se célébrer, ne différoit pas des autres manieres d'acquérir des biens, étoit dans celle-ci regardé comme un acte de Religion. Et c'est de-là que dans l'idée du mariage en général, que donne le Jurisconsulte dans la Loi 1. ff. de ritu nupt. il le définit une communication de tout droit divin & humain, *nuptia sunt conjunctio maris & feminae, & consortium omnis vite; divini, & humani juris communicatio.*

Il paroît par les Loix répandues dans les titres au Digeste de ritu nuptiarum, & au Code de nupt. que ce que nous appellons Contrat de Mariage, *antè, vel propter nuptias donationis, & dotis instrumenta nuptiales tabula*, est ensuite devenu la formalité le plus en usage pour la célébration des nûces. Mais le contrat *instrumenta, tabula*, n'étoit re-

gardé que comme une preuve par écrit, extrinseque, & qui n'entroit pas dans la substance de l'acte. *L. 13. Cod. de nuptiis.* Un contrat de mariage qui n'étoit pas suivi de l'effet, étoit inutile; & un mariage, quoique fait sans contrat, n'étoit pas nul, quand il avoit les autres marques du mariage; on pouvoit même se marier quoiqu'absens, pourvu que la mariée fût menée dans la maison de l'époux. *Mulierem absenti, per litteras ejus, vel per nuntium posse nubere placet, si in domum ejus deduceretur. L. 5 ff. de ritu nupt.*

La clause conditionnelle, *si*, montre qu'il falloit nécessairement quelque chose de plus que le consentement, pour faire le mariage. C'est ce que confirme la seconde partie de la même Loi 5. *eam verò que abesset, ex litteris, vel nuntio suo duci à marito non posse, deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii.* La cérémonie de mener la mariée dans la maison du mari, étoit tellement la marque ordinaire du mariage, que c'est par ces termes *uxorem ducere*, que l'on exprime en Latin l'action de se marier par rapport à l'homme.

Quand il y avoit une marque assez certaine

certaine & légitime de cette conduite, jointe au consentement des Parties, cela suffisoit pour établir le droit conjugal, sans qu'il fût besoin de contrat, de la pompe & des autres célébrités de nôtces. *L. L. 9. & 22. C. de nuptiis.*

Mais tout devoit être libre & public, *vicinis, vel aliis scientibus*. Par exemple, deux personnes d'un rang égal, vivant ensemble comme mari & femme, & passant pour mariés, parmi ceux de leur connoissance, *inter pares honestate personas nullâ lege impediende consortium quod ipsorum consensu atque amicorum fide firmatur.*

L. 22. C. de nupt.

Une Jurisprudence qui reprouvoit si fort la violence & la clandestinité de la possession pour l'acquisition des autres biens, ne les auroit pas tolérés dans le mariage. Il faut un acte public, pour établir une propriété qui n'est autre chose que l'exclusion de quiconque n'est pas propriétaire. Si cela a lieu pour les simples possessions, le mariage ayant quelque chose qui montre qu'on ne doit pas s'en approcher comme d'un bien profane, exige quelque chose de plus solennel. La honte répandue sur le genre humain, & qui fut la première peine du péché de nos Peres, semble

§. 2. inst. de usuc, L. 24. ff. de usuc. & usur.

exiger, qu'on demande à Dieu & au Public la permission de subir le joug du lien conjugal. L'aveu de toutes les nations de la terre, dans la honte de la fornication & de la prostitution, & dans la nécessité des solemnités extérieures des nœces, le confirme.

Les Loix, ou faites, ou suivies chez les Romains, depuis que la Religion Chretienne y a dominé, font voir que les formalités nécessaires pour ce que nous appellons *la célébration du mariage*, dépendoient de la puissance séculière pendant les premiers siècles du Christianisme. On ne peut cependant nier que la Discipline Ecclésiastique n'ait part dans les mariages.

SECTION IV.

Les Auteurs Ecclésiastiques des cinq ou six premiers siècles se sont contentés de combattre les abus qui s'étoient glissés dans les mariages, d'après les principes de la Religion. Dans la suite les Ecclésiastiques se sont voulu attribuer la Jurisdiction sur les mariages. Mais les Princes, à qui il convient d'établir les Loix des sociétés dans leurs Etats, ont prescrit celles qu'on doit suivre dans les mariages.

Les Auteurs Ecclésiastiques des cinq ou six premiers siècles, se sont renfermés à combattre dans les mariages ce qui étoit opposé aux règles que Jesus-Christ avoit prescrites, & à ce que S. Paul avoit dit à ce sujet.

Les Ecclésiastiques, qui dans la suite des tems, s'étoient attribués la Jurisdiction presque sur toutes choses, s'étoient faits les seuls Juges des matieres de mariages, comme d'un Sacrement, que par abus plusieurs ne faisoient consister que dans le simple consentement mutuel, quoique secret, entre les Parties.

Mais les Ordonnances de nos Rois ont corrigé les abus que l'ignorance avoit introduits. Elles prescrivent les formalités qui sont à présent essentiellement désirées parmi nous, & que nos Ecclésiastiques ont été enfin contraints d'adopter; car il n'est pas sûr de croire, comme il est échappé dans un Ouvrage nouvellement imprimé, qu'il n'y a en matiere de mariage, que des effets civils, dont les contrevenans aux Loix du Prince soient privés.

Voici donc les formalités reconnues nécessaires, & par les Ecclesiastiques, & par les Magistrats.

1°. Le consentement des pere, mere, ou du tuteur : Pour fatisfaire au devoir de la nature, qui exige des enfans cette marque de l'obéiffance qu'ils doivent à leurs parens, dans l'action la plus importante de leur vie, & pour rendre par les enfans aux peres, la justice de ne les pas flétrir à jamais par des alliances indignes & irréparables.

2°. Les fiançailles, cérémonie qui, fuivant l'usage de l'Eglife, doit précéder les nôces, & qui confifte en promesses que font, en présence du Prêtre, les Parties de s'époufer.

3°. La publication des bans, pour avertir le Public du mariage qui se doit faire, & afin qu'on ne puiſſe ſe marier ſans le conſentement & la connoiſſance de ceux qui peuvent avoir droit & intérêt de ſ'y oppoſer.

4°. La bénédiction du Prêtre, néceſſaire pour conferer la grace du Sacrement : *Conjugium velamine & ſacerdotali benedictione ſanctificari oportet*, dit S. Ambroïſe, parlant des mariages : Et ce Prêtre doit être le propre Curé des Parties, ſoit par lui-même, ſoit par le Prêtre qu'il prépoſe pour le repréſenter ; juſques-là que dans les mariages des Princes, qui ſe célèbrent dans les

Chapelles des Palais des Rois, par de grands Prélats, on a soin toujours d'y appeller les Curés.

5°. La présence de quatre témoins dignes de foi, pour autoriser la vérité du mariage, & sur-tout pour certifier la qualité des contractans; qu'ils les connoissent bien; que les futurs sont enfans de famille, ou en la puissance d'autrui; depuis quel tems ils sont demeurans dans les Paroisses où ils se disent domiciliés,; de laquelle certification il doit être fait mention dans l'acte de célébration, sous peine, contre les Curés ou Vicaires qui y auront contrevenu, & contre les témoins qui auront fait de fausses déclarations, d'être punis comme fauteurs du crime de rapt. Ceci est expressement ordonné par l'Arrêt du Parlement du quinziesme Mars 1687. rendu en conformité de l'article 40. de l'Ordonnance de Blois.

La formalité de faire enregistrer & controller les publications des bans de mariage ou les dispenses de les publier, ordonnée par l'Edit du mois de Septembre 1697. a été abrogée en 1707. comme trop à charge aux peuples, & ayant produit des désordres affreux; qui ont fait sentir quels dangers il y a

d'ôter la facilité des mariages, & de les assujettir à des tributs.

Ces différentes formalités sont établies principalement sur l'Edit de Henri II. de Février 1556. & sur l'Ordonnance de Blois de Henri III. du mois de Mai 1579. articles 40. & 41. qui exige la publication de trois bans, & le consentement des pere & mere ou du tuteur, sous peine d'exhérédation des enfans de famille.

Sur celle de Louis XIII. du mois de Janvier 1629. article 169. qui prononce des peines rigoureuses contre les ravisseurs, ou ceux qui sont réputés tels, pour avoir épousé ou contribué à suborner & faire épouser des enfans de famille, sans le consentement de leurs pere & mere ; laquelle Ordonnance, quoique non suivie, à cause de la manière qu'elle a été enregistrée, est d'un grand exemple en cette matiere, & ne contient que ce que les Loix présentent en ce cas.

Sur la Déclaration du Roi Louis XIII. du vingt-fixième Novembre 1639. qui renouvelle la nécessité de ces formalités, condamne les mariages cachés, & ceux qui se font à l'extrémité de la vie ; prononce la nullité des ma-

des Contrats de Mariage. 31^e
riages faits sans y garder les formalités
prescrites, & déclare illégitimes, les
enfans qui sont issus des mariages irrégulièrement contractés.

Sur l'Edit du Roi Louis XIV. du
mois de Mars 1697. qui exige encore
plus expressement que par le passé pour
la validité des mariages, la présence du
propre Curé de ceux qui contractent,
sans nommer le Concile de Trente non
reconnu en cela pour faire seul une Loi
en France ; mais nommant en général
les saints Canons. Cet Edit défend à
tous Curés ou Prêtres, tant Séculiers
que Réguliers, de conjoindre en ma-
riage autres personnes que ceux qui
sont leurs vrais & ordinaires Pârois-
siens, demeurans actuellement dans
leurs Paroisses, au moins depuis six
mois, à l'égard de ceux qui demeu-
roient auparavant dans une autre Paroisse de
la même Ville, ou dans le même Dio-
cèse ; & depuis un an pour ceux qui de-
meuroient dans un autre Diocèse, si
ce n'est qu'ils en ayent une permission
spéciale & par écrit du Curé des Parties
qui contractent, ou de l'Archevêque
ou Evêque Diocésain. Il exige de plus
la certification de quatre témoins dans
les circonstances & pour les raisons ex-

pliquées ci-devant, & qui sont énoncées dans l'Arrêt du cinquième Mars 1687. Il permet aux peres & meres d'exhérer leurs fils & leurs filles veuves, quoique majeurs de vingt-cinq ans, lesquels se marieront sans leur consentement, & sans avoir requis par écrit leur avis & conseil. Il défend les mariages faits à l'extrémité de la vie, *in extremis*, & déclare les enfans nés ou à naître des mariages contractés en cet état, ensemble leur posterité, incapables de toutes successions.

Il paroît assez que cet Edit a pour fin principale d'obliger les contractans de célébrer leurs mariages pardevant leurs propres Curés ; de punir les Curés, Vicaires & autres Prêtres, tant Séculiers que Réguliers, qui contreviendront aux devoirs qui leur sont prescrits par cet Edit, & d'ôter par-là tout moyen à l'avenir de profaner ce qu'il y a de plus saint dans la Religion & dans la société civile.

Mais, parce qu'il se trouvoit quantité de mariages contractés & célébrés par le ministère des Prêtres, autres que les véritables Curés, qui n'étoient par conséquent pas conformes à la disposition de l'Edit, & que la nullité n'en

pouvoit être prononcée sans de grandes conséquences dans le Public ; le même Roi a donné une Déclaration le 15 Juin de la même année 1697. qui enjoint à ceux qui prétendent avoir contracté des mariages de cette manière, de se retirer pardevers leurs Archevêques ou Evêques ; pour les réhabiliter suivant les formes prescrites par les saints Canons & par ses Ordonnances, après avoir accompli la pénitence salutaire qu'ils auront jugé à propos de leur imposer.

 Les Ordonnances citées ici, sont à la fin de cet Ouvrage.]

Plusieurs Arrêts ont été rendus en la Cour de Parlement, en exécution de ces Edits & Déclarations du Roi : On en rapportera à la Section cinquième de ce chap. un extrait qui fera connoître quelle a été & quelle est encore la Jurisprudence du Parlement sur la matiere importante de la célébration du mariage.

Ces Arrêts font sentir que c'est un crime punissable dans la société civile, que de contrevenir à des Decrets si sages, ou d'en éluder l'exécution directement ou indirectement ; le bon ordre & la paix publique a demandé qu'on regardât l'omission des formalités prescri-

tes essentiellement , comme opérant la nullité du mariage : On en use ainsi , parce qu'il est nécessaire absolument de punir une contravention criminelle aux Loix qui , pour la conservation des maximes de la Religion & de l'Erat , ont établi ces formalités , non pas pour donner atteinte à la liberté du mariage , ni au mystere qu'il renferme ; mais par une sage prévoyance , qui n'a d'autre intention que d'en relever la grandeur. Ainsi les Juges d'Eglise doivent suivre ces maximes , & si leurs Sentences ne s'y trouvoient pas conformes , l'abus seroit immanquablement réformé par le Parlement.

Comme dans le concours de plusieurs formalités que la précaution du Prince juge nécessaires au retranchement d'un abus , il y en a toujours quelqueunes d'un commandement plus exprès ; nous pourrons dire que le consentement , l'avis & l'assistance des pere & mere , parens ou tuteurs , sont de cette qualité , comme étant fondés non-seulement sur la nécessité de l'obéissance filiale inspirée par la nature , & enseignée par la Loi de Dieu , qui en a fait un précepte , en promettant la récompense d'une longue vie à l'enfant qui

honorera son père & sa mère, c'est-à-dire, qui soumettra sa volonté à celle de ses parens, & qui les rendra arbitres de son sort, dans les principales actions de sa vie; mais encore sur une raison de politique bien puissante, puisque le premier moyen de conduire les sujets à l'obéissance qu'ils doivent à leur Prince, c'est de leur en faire prendre l'impression de bonne heure, par celle qu'ils doivent à leurs parens. Quand des enfans sont accoutumés de jeunesse à fléchir sous une autorité domestique, ils ont plus de facilité à se soumettre à celle du Souverain. C'est principalement cette obéissance des peuples qui a fait la stabilité des plus grandes Monarchies. Le Roi a d'ailleurs un intérêt sensible à la conservation des familles, qui se ruinent souvent par des mariages inégaux.

Les Livres Sacrés & les Histoires profanes sont remplis de témoignages & d'exemples vénérables de cette soumission des enfans aux peres & meres, quand il s'agissoit de leurs mariages.

Nous lisons dans la Genese, qu'Isaac *Genese*
c. 24. n'osa prendre une femme sans le consentement d'Abraham qui lui fit épouser Rebecca, fille de Bathuel.

Jacob prit pour femme Rachel, fille

de Laban , qu'Isaac son pere lui avoit choisie , Rebecca sa mere n'ayant pas voulu consentir qu'il épousât la fille de Geth.

Le jeune Tobie ne prit Sara qu'avec les mêmes précautions. Tous ces mariages furent comblés des bénédictions du Seigneur.

Samson aimoit Dalila , fille d'un Philistin ; mais il ne voulut pas l'épouser sans l'agrément de son pere.

Au contraire, Esaü , frere de Jacob , ayant épousé , contre le gré de ses pere & mere , deux femmes Chananéennes , Judith & Basamat , encourut la malédiction du Seigneur ; ce mariage ne contribua pas peu à le faire priver du préciput qui auroit appartenu à ses descendants dans la Terre promise.

Xenophon rapporte que Cyrus ne voulut pas agréer la fille de Cyaxares , qu'il n'eût pris auparavant le conseil de ses pere & mere.

Ceux qui lisent l'Histoire de France , n'ignorent pas que Judith , fille de Charles le Chauve , après la mort d'Edoulphe , Roi d'Angleterre , son mari , étant revenue à la Cour de son pere , fut enlevée par Baudouin , surnommé Bras de fer , premier Comte de Flan-

dres ,qui l'époufa fans le consentement de son pere , lequel irrité de cet affront , le poursuivit avec tant de chaleur , que Baudouin n'auroit pû éviter sa ruine entiere s'il n'avoit fait sa paix par l'entremise du Pape Nicolas , à condition que son mariage seroit célébré selon les Loix du Royaume.

Louis le Begue son frere , fit la même faute ; il se maria contre l'avis & sans le consentement de Charles ; le mariage fut cassé.

Gaston de France , Duc d'Orleans ; ayant épousé Marguerite de Lorraine , sans le consentement du Roi Louis XIII. son frere , ce mariage fut attaqué , mais depuis confirmé par Lettres Patentes du 12 Décembre 1643. registrées au Parlement le 27 Avril 1644. On peut voir les avis qui furent donnés sur cette matiere , dans le point de Doctrine , à l'Assemblée du Clergé de 1635. dans le cinquième tome des nouveaux Mémoires du Clergé , titre 8. partie 3. nombre 30. ils sont aussi dans le Mercure François. Il en est fait mention au Traité des Dispenses de Mariage , ch. 37. & à la fin du ch. 44.

Tous ces exemples & les observations qui les précédent , nous sont des

preuves assurées que les enfans qui négligeoient le conseil de leurs parens dans leurs alliances, ont toujours été regardés dans les Républiques & dans les Etats bien policés, comme des violeurs des Loix divines & humaines, civiles & politiques, punis comme tels, indignes de ressentir aucunes consolations domestiques, & privés de tous les effets civils qui appartiennent de droit aux conjonctions régulières, comme la pleine capacité de succéder, & les autres qui flattent si sensiblement les hommes.

On propose quelques cas qui sembleroient mettre à l'abri de la sévérité des Loix, les enfans de famille dont les mariages se trouvent contractés sans la participation de leurs parens.

1°. Quand le pere est furieux.

2°. Lorsqu'il est absent depuis plusieurs années sans avoir donné de ses nouvelles, & que le fils, pendant l'absence, s'est honnêtement allié par l'avis de ses plus proches parens, s'il est mineur.

3°. Lorsque l'enfant de famille a 30 ans & la fille 25. & qu'ils ont sommé leurs pere & mere de consentir à leur établissement.

§ 4°. Quand ce sont des mariages contractés par les enfans de ceux de la Religion prétendue réformée, absens du Royaume pour fait de Religion, auquel cas, par Déclaration du Roi du 6 Août 1686. & celle du 14 Mai 1724. les enfans majeurs ou mineurs sont dispensés d'avoir le consentement de leurs pere, mere ou tuteur, qui se sont retirés dans les pays étrangers. Ils peuvent valablement contracter mariage, en prenant le consentement de leurs autres parens ou alliés (s'ils en ont) ou à leur défaut, de leurs amis ou voisins.]

Mais en ce dernier cas, la même Déclaration veut qu'avant de passer outre au contrat & célébration du mariage, il soit fait devant le Juge Royal des lieux, le Procureur du Roi présent ou autres Juges & Procureurs Fiscaux, au défaut des Royaux, une assemblée de six des plus proches parens ou alliés, amis, ou voisins pour donner leur avis & consentement, dont il sera fait mention sommaire dans le contrat de mariage, qui sera signé desdits parens, amis ou voisins, comme aussi sur le Registre de la Paroisse où se fera la célébration du mariage. Il semble que cette formalité ne seroit pas moins nécessaire dans

les deux autres cas du pere furieux & du pere absent. L'article 496. de la Coutume de Bretagne, desire ces formalités pour le mariage des Mineurs dont le pere est decédé.

On demande si le tuteur peut épouser sa pupille, ou la faire épouser à son fils.

Si l'on consulte le Droit Romain, l'on trouvera ces mariages expressement défendus comme contraires aux bonnes mœurs, par la Loi dernière, *ff. de legat & fideicom.* 1°. Et la Loi 7. *cod. de interd. Matrim.* par cette raison, que le tuteur en ce cas, est toujours considéré comme une personne qui abuse de l'autorité qui lui est donnée sur sa pupille, & qui viole la Loi du dépôt qui lui est confié.

De même parmi nous un mariage de cette qualité, auquel il se trouveroit des circonstances de déception & de présomption, que le tuteur auroit, par autorité, fait consentir sa pupille d'épouser lui ou son fils, coureroit risque d'être cassé.

Mais, au fond, n'y ayant en la personne du tuteur, ni de son fils, aucune incapacité civile ni canonique qui l'empêche, comme tuteur, de contracter

mariage avec sa mineure ; & en France le tuteur ne devant pas marier sa mineure sans l'avis de ses parens , il s'enfuit que si les parens de la fille demandée en mariage par son tuteur , ou par le fils de son tuteur, trouvent que le parti lui soit sortable & avantageux , rien n'empêche qu'après une assemblée de famille faite à ce sujet , & moyennant l'avis & le consentement de tous les parens , rendus certains par un acte solennel , le mariage ne puisse se contracter valablement ; encore faut-il dans un tel cas , qu'il n'y ait pas le moindre soupçon de fraude ou d'artifice ; car autrement le tuteur auroit autorisé dans sa propre affaire , *Author in rem suam* ; ce qui ne se peut.

Il est encore nécessaire , avant le mariage , que le compte de tutelle ait été rendu au mineur par le tuteur , avec légitime contradicteur. S'il étoit contracté auparavant , la conduite du tuteur seroit au moins suspecte.]

On n'a pas approfondi ici toutes les qualités nécessaires pour contracter valablement mariage , parce que ce n'est pas l'objet principal de ce Traité , on s'est contenté de toucher un peu la matière.

Ou a remarqué qu'il falloit l'âge requis, c'est-à-dire, la puberté, le consentement des pere, mere, tuteurs ou curateurs, pour ceux qui sont dans leur sujétion.

Tout le monde sçait aussi qu'il faut qu'il n'y ait point d'engagement antérieur qui empêche le mariage, comme seroit un mariage précédent. On a remarqué ci-devant les précautions qu'on prend pour empêcher le crime de Polygamie, en ne faisant des mariages des personnes qui ont été une premiere fois engagées dans ce Sacrement, qu'après être bien assuré de la mort de la premiere personne conjointe.

Il y a encore l'empêchement qui provient des Ordres Sacrés & des vœux solennels de Religion. Sur l'un, voyez le chapitre 27. du Traité des Dispenses de mariage ; & sur l'autre, le chapitre 28. Il y a un Règlement porté par Arrêt du 9 Juillet 1668. rapporté au troisième tome du Journal des Audiences, dans l'ordre de sa date. Il fait très-expresses inhibitions & défenses à toutes personnes, de contracter mariage à l'avenir, avec des personnes qui auront fait des vœux & obtenu des rescrits, pour les déclarer nuls, qu'auparavant

lesdits rescrits n'ayent été enterinés, à peine de la vie, contre l'un & l'autre des contrevenans.

Nous ne parlons point ici de la puissance de consommer le mariage, sans laquelle le mariage est nul; matiere qui a été en grande agitation dans les dernieres années.

Nous observerons seulement que par Arrêt du 18 Février 1677. il a été fait défenses d'ordonner en ces matieres l'épreuve qu'on appelloit le Congrès; & qu'on apprend par un plaidoyer de M. Servin, en un Arrêt du 12 Août 1602. que ce Congrès avoit été introduit pour ne pas tomber dans la rigueur de la cohabitation triennale établie par les Canons. C'étoit apparemment l'usage du Congrès, qui avoit interrompu celui de la cohabitation triennale.

Mais il est fort convenable au commencement de ce Traité des Contrats de mariage, de remarquer que quoiqu'il y ait nullité dans le mariage, s'il y a bonne foi, c'est-à-dire, une vraie ignorance de ce qui cause cette nullité, les enfans qui proviennent de ce mariage sont légitimes; & il en résulte des effets civils, & cela arrive quand même la bonne foi n'est que de la part d'un des

conjointes, *L. 58. ff. de ritu nuptiarum* ;
L. 4. cod. de incest. & inutil. nupt. L. 22.
§. ult. L. 42. §. 1. ff. sol. matrim Sur
 quoi il faut voir Carondas , livre 8. de
 ses Réponses , chapitre 11. L'Arrêt du
 10 Avril 1582. dans l'Addition sur
 Papon , livre 15. titre 4. nombre 23.
 L'Arrêt du 24 Avril 1600. dans Peleus,
 actions forenses , livre 8. article 72.
 Louet & Brodeau , lettre L. nomb. 14.
 Les moyens d'un Arrêt dans Bardet ,
 tome 2. livre 3. chapitre 8. L'Arrêt du
 4 Février 1689. au Journal des Audien-
 ces , tome 5. livre 5. chapitre 7. L'Ar-
 rêt du 22 Janvier 1693. qui a adjugé
 la moitié de la communauté à une fem-
 me, laquelle avoit épousé un garçon qui
 avoit fait Profession Religieuse, sans
 qu'elle sçût cet engagement. Journal
 des Audiences , tome 5. livre 9. chapi-
 tre 1. Sur cette matiere il a été tenu le 6
 Août 1712. une conférence en la Bi-
 bliothèque de Messieurs les Avocats ,
 où l'on a distingué la communauté d'a-
 vec les gains de survie ; l'intérêt des
 conjoints, qui peuvent quelquefois être
 tous deux de bonne foi dans un mariage
 nul ; l'intérêt d'un des conjoints qui seul
 est de bonne foi ; l'intérêt des héritiers
 de la personne qui n'est pas de bonne

foi , & de celle qui est en bonne foi ; l'intérêt de leurs créanciers, enfin l'intérêt de la personne qui a pour elle le premier engagement , & venant résoudre le second contracté au préjudice du premier , demande ses conventions matrimoniales & part aux effets acquis. On a encore envisagé les effets civils qu'auroit eu un tel mariage sous la vûe de dommages-interêts dûs par le contractant de mauvaise foi , à l'autre qui a contracté avec une bonne foi entiere.

Voilà ce que c'est que le mariage en général, son origine , son excellence, sa définition, ses formalités & ses cérémonies.

A l'égard de son étimologie , elle se tire du nom de mere ; *matrimonium ita dictum à matre* ; tant parce que le mariage ayant pour fin principale la procréation des enfans, c'est la mere , qui toujours certaine , en assure principalement la naissance ; que parce qu'elle semble contribuer plus que l'homme à cette naissance par les travaux qu'elle essuie & les peines que lui cause l'éducation de ses enfans. C'est le vœu que fait la femme quand elle se marie , de mettre des enfans au monde , de les nourrir & de tout sacrifier à leur éducation. Vale

mater esse & filios procreare Can. réquisiti 33. quest. 1. B. Augustin. lib. 19. contra Faustum.

SECTION V.

Extrait des Arrêts rendus en exécution des Edits & Déclarations de nos Rois sur les Loix qui doivent être observées dans les mariages.

§. I.

Défenses aux Sujets François de se marier en Pays étrangers sans la permission du Roi.

Déclaration du Roi Louis XIV. du 16 Juin 1685. enregistrée au Parlement le 14 Août suivant, qui fait défenses à tous ses Sujets de consentir ou approuver à l'avenir, que leurs enfans ou ceux dont ils seront tuteur ou curateur, se marient en pays étrangers, soit en signant les contrats qui pourroient être faits pour les mariages, soit par actes postérieurs, sans la permission expresse du Roi, à peine des Galeres à perpétuité à l'égard des hommes, & de bannissement perpétuel pour les femmes,

des Contrats de Mariage. 47
& de confiscation de leurs biens ; & où
la confiscation de leurs biens n'auroit
lieu , de 20000 liv. d'amende contre
les peres & meres , tuteurs ou curateurs
qui auront contrevenu , ladite amende
payable sans déport.

§. I I

Empêchemens, Vœux.

Arrêt du 9 Juillet 1668.

Défenses à toutes personnes qui au-
ront fait des *Vœux* & obtenu des res-
crits, de se marier avant qu'ils ayent
été enterinés, & les *Vœux* déclarés
nuls : Journal des Audiences , tom. 3.
liv. 2. ch. 19.

§. I I I.

Bans, Dispense de Bans.

Dispense de tous les Bans.

Jugée abusive par Arrêt du 27 Fé-
vrier 1627. Bardet, l. 2. ch. 98. t. 1.

Défenses d'en donner , à peine de
dommages-intérêts des Parties.

Ordonnance de Blois, article 40.

Arrêts des 29 Novembre 1612. & 27 Février 1617.

Défenses au Grand Vicaire de Tours d'accorder Dispense de Bans pour les mineurs, sans le consentement des pere & mere, tuteurs & curateurs. Ordonné que les actes de publication seront enregistrés sur les Registres de la Paroisse. Arrêt du 22 Décembre 1687. au Journal du Palais, part. 11. p. 240. & lû & publié.

Arrêt du 11 Décembre 1690.

Le Roi sera supplié de pourvoir à l'abus des Dispenses des publications de Bans. Journal des Audiences, t. 5. liv. 6, ch. 26.

Arrêt du 15 Juin 1691.

Enjoint aux Curés d'avoir des Registres pour transcrire les oppositions & main-levées ; de les faire signer par ceux qui les feront, & faire certifier les personnes par gens dignes de foi : Et l'Arrêt lû & publié. Journal des Audiences, tom. 5. tit. 7. chap. 31.

Déclaration

*Déclaration du Roi Louis XIV.
du 16 Février 1692.*

Qui ordonne que les Dispenses de Mariage & les publications des Bans, ou les Dispenses qui en auront été obtenues, même leur insinuation, seront énoncées dans les actes de célébration, de mariage, à peine de 50 livres d'amende. Registrée au Parlement le 28 Février 1692. Mémoires du Clergé, tome. 5. t. 8. part. 3. n. 61.

§. I V.

Juges d'Eglise ne peuvent connoître des oppositions formées par autres que par ceux qui ont fait des promesses.

Les Juges d'Eglise ne peuvent connoître des oppositions quand elles sont formées par des pere & mere de ceux qui veulent contracter, ou autres tierces personnes qui ne sont point attaquées ou qui n'attaquent pas, comme ayant contracté promesse.

Arrêt rendu le 29 Décembre 1693.
par lequel, sur les conclusions de M.

Tome I.

C

du Harlay , il fut dit qu'il y avoit abus dans la Sentence de l'Official de Reims, qui avoit connu de l'opposition formée par la Dame de Cailletiere , au mariage de la Demoiselle Jacquelot de Saint Ferjeux , sa petite fille. Nouveaux Mémoires du Clergé , tome 5. titre 8. partie 3. en la note qui est après le nombre 113.

*Traité des Dispenses , chapitre 44.
nombre 425.*

Jugé le 10 Janvier 1701. sur les conclusions de M. le Nain , Avocat Général , que Dufaye , Huissier , ayant recherché en mariage la fille d'un Orfèvre , le pere s'étant opposé au mariage , l'Official ayant prononcé sur l'opposition , la Sentence de l'Official étoit abusive , & renvoyé devant le Lieutenant Criminel , pour informer du rapt.

§. V.

**Preuves de décès des premiers
Conjoints de ceux qui veulent
se marier de nouveau , nécessaires.**

Défenses à tous Curés , Prêtres &c

des Contrats de Mariage. 51

Vicaires, de passer outre à la célébration d'*aucuns mariages* des Parties qui se diront être en viduité, sans auparavant avoir certificat *signé des Curés & Juges des lieux, en bonne & dûe forme*, que le mari ou la femme de ceux qui se présenteront pour être mariés, soient décédés, sinon que lesdits Curés, Prêtres ou Vicaires qui célébreront lesdits mariages, ayent connoissance dudit décès, & dont autrement ils demeureront responsables. Arrêt du 9 Janvier 1640. Henris, tom. 1. liv. 4. chap. 6. quest. 99. Voyez ci-dessus p. 9. & 10. l'Arrêt du 12 Janvier 1713. qui a condamné comme Bigame, celui qui ne représentoit pas l'extrait mortuaire de sa première femme.

Et dans l'affaire du mariage de Helene de Quincelin, avec le nommé Rouvroy, qui étoit déjà marié; lequel mariage de la Quincelin, fut déclaré abusif par Arrêt de la Tournelle, du 28 Juillet 1691. on avoit permis par un premier Arrêt, d'informer de la vérité d'un premier mariage, subsistant entre ledit de Rouvroy & la nommée Boulot; en conséquence de laquelle preuve, le mariage de Rouvroy avec la Quincelin, fut déclaré nul.

Il y a Arrêt fameux du 15 Mars 1674. dans l'affaire de Marie de la Tour, par lequel son mariage contracté après quarante années d'absence de Jean Maillard son mari, fut déclaré nullement & abusivement contracté. Il est dans tous nos Livres, aux Journaux des Audiences & du Palais, aux nouveaux Mémoires du Clergé, tome. 5. titre 8. partie 3. nombre 91,

§. V I.

Mariage forcé, Violence.

☞ Un mariage où n'a pas présidé la liberté, doit être déclaré nul.

Il n'y a point de liberté quand on a agi par l'impression d'une crainte capable d'ébranler un esprit ferme & constant; on ne regarde point comme une crainte de cette nature, celle que forme dans l'esprit des enfans, le respect dû à leur pere & mere, & que les Docteurs appellent la crainte révérentielle. Par soumission pour son pere, une fille se détermine à un mariage qui ne seroit pas de son goût si elle se consultoit elle-même; ce n'est pas un moyen qui puisse donner atteinte à un mariage; on

présûme alors que c'est un effet de la sagesse des enfans d'avoir suivi les conseils éclairés de ceux à qui ils doivent la naissance, & de les avoir préférés à leur propre inclination.

Quel est donc le genre de crainte qui est capable de rompre les nœuds d'un engagement si solemnel ? C'est ce qui n'est pas toujours facile à déterminer, *cum inter vim & vim sit differentia*, dit un Pape dans le ch. 6. de spons. & *utrum postea consensus intercefferit, certum nobis nihil expressisti, nihil certum inde tibi possumus rependere.*

Trois caractères doivent se rencontrer pour donner à cette crainte l'autorité de résoudre le mariage ; il faut premièrement, que ce soit la crainte d'un mal énorme ; en sorte qu'en le comparant avec un mariage détesté, on puisse penser qu'un esprit raisonnable se seroit déterminé à prendre le parti du mariage plutôt que d'éprouver un mal si terrible. *Talis metus*, dit la Glose sur le ch. 28. de sponsalibus, *continet mortis periculum, aut corporis cruciatum... alias vanus timor non excusat* ; c'est aussi le sentiment de Covarruvias, *si quis*, dit-il, *videat sibi mortem imminere, vel membri mutilationem, nisi cum maxima con-*

trahat matrimonium, eligit prudenter matrimonium contrahere potius quam mortis periculum subire. Par ces paroles il est aisé de juger de quelle crainte on a entendu parler, quand on a dit qu'elle pouvoit opérer la nullité du mariage; c'est la crainte de la mort ou des tourmens les plus cruels; c'est la crainte, en un mot, d'un mal capable d'effrayer un homme ferme, d'un mal qui, comparé à un mariage odieux, paroît présenter l'image d'un supplice infiniment plus terrible.

On peut entendre aussi, selon Covarruvias, par la crainte d'un mal énorme; celle de perdre son bien, *metus amissionis bonorum*. Mais ce cas a besoin d'explication; il ne peut s'entendre de la crainte de perdre une riche dot qui ne sera donnée à une fille qu'à cette condition, ce seroit ici la crainte de ne point acquérir; il faut la crainte de perdre le bien qu'elle a. Ainsi un riche Négociant a tout son bien dans son porte-feuille, on s'en empare par force ou par adresse, & aussi-tôt on le menace de brûler tous ses effets, s'il ne contracte un mariage qu'on lui propose; il est ruiné s'il diffère un moment: quel secours aura-t-il dans la Justice? Avant

qu'il ait pû s'y adresser il est perdu ; il subit donc la loi de la violence , il va se marier : voilà un exemple de la crainte *amissionis bonorum*. Dans des tems grâgeux , un homme revêtu d'une autorité redoutable , menace un autre de le perdre s'il ne fait un mariage qu'il lui indique ; il va faire tomber sur lui toutes les disgrâces capables de faire éclipser en un moment sa fortune ; on tenteroit vainement le secours des Loix & de la Justice , il est supérieur à tout ; on cède à la crainte de tout perdre sans ressource ; ces tems funestes font place à d'autres plus heureux , on reclame avec raison. Voilà des exemples de la crainte capables d'empêcher la liberté nécessaire au mariage. On pourroit en citer bien d'autres , mais il faut que ce soit une crainte très-fondée & très-raisonnable de perdre ce qu'on possède.

D'après ces exemples on pourroit dire que la menace qu'un pere feroit à sa fille de tout dissiper , de remettre manuellement ses effets à un tiers , si elle ne consentoit au mariage qu'on la force de contracter , feroient des moyens de revenir contre , si elle avoit preuve d'une pareille violence.

Le deuxième caractère de cette

crainte est que ce doit être la crainte d'un mal qui renferme quelque injustice ; car si, en ne faisant point un mariage, on n'étoit exposé qu'à souffrir ce qu'on a mérité, ou à ne point obtenir ce qui n'est point dû, ce ne seroit point une crainte capable de porter coup au mariage.

C'est pour expliquer cette maxime, que les Canonistes supposent un homme condamné à mort, à qui on offre sa grace s'il veut épouser une fille qu'on lui présente ; quelque répugnance qu'il pût avoir pour ce mariage, la crainte de la mort l'y détermine : mais ce n'est pas une raison pour dire qu'il ait manqué de liberté, qu'il n'ait agi que par crainte ; car s'il n'avoit pas fait ce mariage, il n'auroit éprouvé que le sort qui lui étoit dû.

Enfin le dernier caractère de la crainte est qu'elle doit être excitée par des traits de violence & non par des discours vagues ; il faut des faits qui caractérisent la violence, sans quoi il n'est pas permis d'y déferer. }

Le fils d'Edmé Jean, âgé de 31 à 33 ans, ayant entretenu une fille & eu d'elle un enfant, fut, sur un ordre de l'Official d'emmené sans scandale, arrêté avec l'assistance des freres de la fille, gens d'é-

pée, & conduit à l'Officialité; le soir il fut marié par le Curé de Sainte Marine, qu'on envoya querir pour cet effet, après s'être confessé au Curé, sans autre apparence de résistance de sa part. Le pere s'en étant plaint, il y eut Décret contre la fille & ses freres, dont ils furent Appellans, & Edmé-Jean, pere, Appellant aussi comme d'abus du mariage, comme fait sans liberté. Par Arrêt du 29 Mars 1651. en la Tournelle, évoquant le principal sur la procédure extraordinaire, les freres de la fille furent condamnés en une aumône modique, le mariage fut déclaré nul, nullement & abusivement contracté; Edmé-Jean, fils, fut condamné en une aumône au pain des Prisonniers, en deux mille livres envers l'enfant, & trois mille envers la mere. Mais cet Arrêt fut rendu sur la réclamation du pere.

✎ Il faut observer que quoique la violence ou la crainte aient été assez fortes pour opérer un empêchement dirimant, celui ou celle qui prétend avoir été contraint, ne doit plus être écouté quand il est constant que le mariage a été librement & volontairement consommé, *cap. insuper 3. extra qui matrim. accus. poss. vel contra illud testa-*

ri, cap. proposuit 2. extra de conjug servor. Ainsi la cohabitation paisible d'un jour, même d'un moment, est suffisante pour opérer cette fin de non-recevoir. C'est pourquoi la Glose sur le ch. 21. dit:

*Effuge cum poteris, ne consensisse puteris:
Nam si perstiteris, illius uxor eris.*

Par Arrêt du 13 Mars 1760. rendu en la Grand'Chambre, sur les conclusions de M. Pelletier de S. Fargeau, Avocat Général, Thomas Alibert, Marchand à Paris, a été déclaré non-recevable dans l'appel comme d'abus qu'il avoit interjeté, sous le prétexte de violence, de son mariage contracté le 28 Mars 1719. avec une nommée Beatrix Castanette.

Il avoit épousé cette fille dans la Chapelle de la Prison à Toulouse; cette dernière l'ayant fait décréter de prise de corps, comme pere d'un enfant dont elle étoit enceinte: quoiqu'il n'eût que dix-neuf ans, & que la fille fût beaucoup plus âgée, il craignoit avec raison d'être exposé à des peines afflictives s'il ne l'épousoit, en conséquence de l'usage qui existoit pour lors en cette Province, de condamner par Sentence l'homme à épouser ou à être puni des derniers supplices. Il ajoûtoit à ce pre-

mier vice qu'il opposoit à son mariage, le défaut de publications de Bans au domicile de la mere (de lui Alibert) son domicile de droit.

A ces moyens on répondoit pour la fille inîtimée sur l'appel comme d'abus (car la mere étoit décedée) par deux fins de non-recevoir; la premiere étoit tirée de sa qualité de Conjoint, comme le rendant incapable de revenir contre son propre engagement; la seconde du long-tems qu'il avoit attendu pour former sa réclamation. On observoit à ce second égard, qu'il n'avoit point réclamé aussi-tôt après son mariage, qu'il avoit été présent & avoit signé sur les Registres, lors du Baptême de sa fille dont sa femme étoit accouchée peu après son mariage, qu'il avoit vécu plusieurs années avec sa femme.

Le sieur Alibert, lorsqu'il interjetoit cet appel comme d'abus, avoit un fils qui lui étoit né d'une fille avec laquelle il avoit vécu pendant la vie de Beatrix Castanette. Il avoit observé de n'épouser cette fille que postérieurement à la mort de sa femme. L'intérêt de son appel comme d'abus étoit de procurer à ce fils adulterin la légitimité.
M. Delpech de S. Denis plaidoit pour

le sieur Alibert , M. Acher de Mortonval plaidoit pour la fille , & M. Brouffe pour le fils de cette dernière , qui étoit intervenant.]

☞ Il existoit un ancien usage en Bretagne de forcer les mariages en certains cas ; ainsi on y confondoit tout commerce criminel avec le rapt de séduction , & l'on y donnoit un si grand avantage aux filles , que , sur la seule plainte de ces dernières , si elles prétendoient avoir été subornées , ou sur la preuve d'une simple fréquentation , on condamnoit l'accusé au dernier supplice.

Cependant si la fille présentoit sa requête , & demandoit à épouser celui qu'elle appelloit son suborneur , sur le consentement que la crainte de la mort arrache toujours au condamné , un Commissaire du Parlement le conduisoit à l'Eglise , les fers aux pieds , pendant que la fille étoit en liberté ; & là , sans publication de Bans , sans le consentement du propre Curé , sans la permission de l'Evêque , & par la seule autorité du Juge Séculier , se consummoit un engagement dont la débauche avoit été le principe. Il y avoit aussi dans d'autres Provinces , des usages qui ne

des Contrats de Mariage. 61
différoient de celui-ci qu'en ce que le mariage ordonné par la Justice y prévenoit & empêchoit la condamnation de l'accusé. Tous ces abus, qui détruisoient la liberté des mariages, ont été abrogés par la Déclaration du 22 Novembre 1730. elle est à la fin de cet Ouvrage. On trouve dans cette Ordonnance de très-belles maximes, & entre autres, que loin que le rapt soit un moyen de parvenir au mariage, c'est un obstacle, que c'est un crime irrémissible. Le même usage existoit en Languedoc, comme on le voit dans l'espece rapportée plus haut.]

§. V I I.

**Bonne foi empêche les nullités
des mariages en certains cas.
Traité des Dispenses, ch. 10.**

Arrêt de la Tournelle du 31 Mai 1688. plaidant M. Bornat pour le Doux, M. Duperray pour le Clave, de la Moignon pour le Procureur Général du Roi, qui déclare non-recevable en un appel comme d'abus, à cause de la bonne foi, quoiqu'il y eût prohibition, à cause de l'affinité causée par

une parenté de la seconde femme avec la premiere.

Voyez plus bas , §. 14. légitimation qui n'a lieu par mariage subséquent , quoique contracté de bonne foi , quand ce mariage subséquent est nul par un autre engagement , & qu'il a été précédé & habitué criminellement.

§. V I I I.

Oppositions aux Mariages.

Mariages contractés nonobstant les oppositions ou défenses.

Voyez Bans , Dispenses , pere & mere.

Arrêt du 15 Mars 1594

Qui fait défenses très-expreses aux Ministres de l'Eglise prétendue réformée de passer outre à la célébration des mariages , par dessus & au comptens des oppositions ou litispendances à eux signifiés. *Bibliothèque de Bouchel , sur le mot Mariage.*

Et M. Talon dans son Plaidoyer inséré dans l'Arrêt du premier Mars 1663. dont le fait est dans le Journal

des Contrats de Mariage. 63
des Audiences , & non le Plaidoyer ,
quoiqu'il soit dans l'Arrêt aux Regif-
tres de la Cour , dit que si un Arrêt de
défenses de contracter un mariage , a
subsisté , le mariage est nul , ayant été
contracté au préjudice des défenses.

Arrêt du 28 Février 1608.

Qui reçoit l'appel comme d'abus ,
d'un mariage célébré , nonobstant une
opposition purement verbale ; & avant
de faire droit , décréta contre le Curé.
Principalement (dit M. Servin) *pour*
l'intérêt public & pour l'exemple , afin que
toutes personnes qui voudroient commet-
tre de tels actes , *en soient détournés par*
la terreur de la peine. Oeuvres de Servin
liv. 3. ch. 103.

Un fils de famille âgé de 27 ans , du
consentement de sa mere , & de l'avis
de ses parens , nonobstant *l'empêche-*
ment de son pere , obtint qu'il lui seroit
permis de passer outre à la célébration
de son mariage , par Arrêt du 5 Sep-
tembre 1684. au Journal des Audien-
ces , tome 4. liv. 8. chap. 35.

Arrêt du 20 Mars 1687.

Qui fait défenses aux Officiaux de prononcer en matiere de mariage, qu'il sera passé outre nonobstant opposition ou appellation quelconque. Arrêt notable d'Augeard, tome 2. ch. 7.

Arrêt du 7 Juillet 1699.

Qui ordonne qu'il sera passé outre au mariage d'une mineure, consenti par la mere & par plusieurs parens de la fille, avec un parti pourvû de Charge, nonobstant l'opposition de plusieurs autres parens. Journal des Audiences; tom. 5. liv. 5. ch. 24.

*Traité des Dispenses, chapitre 44.
3 Juin 1690.*

Parens non-recevables à intervenir en l'Officialité, pour être Parties au Procès qui étoit pendant *super fœdere matrimonii*: Messieurs Nivelles, Sachot & Robert, Avocats; Monsieur de la Briffe, Procureur Général, y portant la parole.

Cet arrêt donne occasion de rendre:

des Contrats de Mariage. 65

la louange dûe à la mémoire de M. Sachot. C'étoit l'un des plus integres & des plus sçavans Avocats qu'il y ait eu au Palais ; sa supériorité excita Monsieur le Premier Président de Harlai à lui parler aux Audiences d'une manière à le dégonter d'y paroître. Cet illustre Avocat étoit fils d'un Conseiller du Châtelet, frere du Curé de S. Gervais de la Ville de Paris, & digne par sa vertu & son sçavoir, de l'approbation publique qu'il avoit méritée. Ce fut ainsi que le Barreau en fit la perte.

Arrêt du 28 Novembre 1690.

Qui juge qu'un fils de famille de 25 ans peut se marier malgré l'opposition de la mere qui étoit en procès avec lui, après une assemblée de parens qui ont approuvé le mariage. Journal des Audiences, tom. 5. liv. 6. ch. 25.

Arrêt du 15 Juin 1691.

Qui enjoint aux Curés d'avoir des Registres pour transcrire les oppositions & main-levées, & de les faire signer par ceux qui les feront, & feront certifier les personnes par gens dignes

de foi. Journal des Audiences, tom. 5.
livre 7. chap. 21.

Arrêt du 3 Décembre 1692.

Qui déclare nul un mariage contracté nonobstant une opposition. M. de Lamoignon, sur les conclusions duquel il intervint, dit, qu'on ne pouvoit pas se dispenser de juger de la sorte, parce qu'il étoit trop important pour le Public qu'on ne souffrît pas qu'il fût ainsi passé outre à la célébration d'un mariage, au préjudice d'une opposition... laquelle il falloit faire vuider avant toutes choses... quoiqu'il n'y ait pas lieu de douter, que si les Parties, après avoir fait prononcer sur l'opposition, faisoient une nouvelle célébration de mariage, cela ne fût valable.

Voyez l'Arrêt du premier Août 1703. sur ce qui concerne la séduction en minorité

Arrêt du 19 Juin 1694.

Qui, en la Tournelle, déclare sur l'appellation comme d'abus de M. le Procureur Général, & sur celui du pere de la fille, non-valablement contracté

un mariage fait par Marie-Suzanne de Lingendes , fille majeure , à Paris , en la Paroisse de S. André des Arts , après avoir demeuré un mois ou cinq semaines à Paris , mais au préjudice d'un Arrêt du 14 Avril 1693. qui faisoit défenses de passer outre à la célébration du mariage. En même tems l'Arrêt permit de contracter de nouveau le mariage , en observant les dispositions Canoniques.

Par Arrêt du premier Août 1703. Madelaine de la Roche , Appellante , qui juge nul le mariage d'entre Marguerite Piney & Pierre de la Couture , fait après un Arrêt du 10 Juillet 1688. confirmatif d'une Sentence du Châtelet , portant condamnation aux Galeres des faux Témoins dont ils s'étoient servis pour célébrer un premier mariage fait en 1686. pendant la minorité de la Couture , & après une Sentence d'interdiction contre lui rendue le 21 Janvier 1690. portant défenses de contracter aucun mariage sans le consentement de ses pere & mere , & de ses parens. Pendant l'appel de cette Sentence , il avoit été rendu un Jugement par l'Official , portant qu'il se marieroit ; & en effet il s'étoit marié. Ce fut le ma-

riage non - valablement contracté.
Voyez rapt , séduction en minorité.

§. I X.

**Preuves du Mariage par Registres
ou autrement , & si elle peut se
faire par Témoins.**

Défenses aux Curés de laisser aucuns blancs dans leurs Registres où ils mettent les célébrations de mariage. Arrêt du 8 Fevrier 1663. en la Grand'Chambre. Notables Arrêts des Audiences, Arrêt 88.

Dans le Plaidoyer de M. de Lamignon , en l'Arrêt du 29 Janvier 1691. qui juge que les biens confisqués qui sont remis sont acquêts : Il dit qu'on permettoit la preuve par Témoins suivant la Loi 4 ff. de *fide instrumentorum*, en fait de mariage: Qu'il y avoit pour cela l'Arrêt de Bouchage en 1604 & celui de Bonnet , en 1683. Journal des Audiences , tom. 5. liv. 7. ch. 6.

☞ Voyez Le Brun, des Succes. liv. 2. ch. 1. sect. 1. n. 87. & de Renusson, des Propres , ch. 1. sect. 9. n. 7. Ces Auteurs établissent au contraire que les biens confisqués , qui sont re-

des Contrats de Mariage. 69
mis, sont propres en directe, & acquêts
en collatérale; & à l'égard de l'Arrêt
du 29 Janvier 1691. Le Brun observe
qu'il y aura eu sans doute quelques cir-
constances qui auront décidé la Cour à
déclarer ces biens acquêts, comme il y
en avoit eû dans l'Arrêt de Canillac,
du 6 Septembre 1673.]

Arrêt du 13 Août 1709.

Dans la cause de Hervé du Puy;
Procureur au Parlement de Bordeaux,
& Marguerite Lavernie, plaidans M.
M. du Plessis & Prevost, par lequel la
Cour, avant faire droit sur les appella-
tions, tant simples, que comme d'abus
du mariage dudit Dupuy avec ladite
Lavernie, a ordonné qu'à la Requête
du Procureur Général du Roi, pour
qui M. Joly de Fleury portoit la paro-
le, poursuite & diligence de son Sub-
stitut en la Sénéchaussée de Bordeaux,
il seroit informé de la vérité du maria-
ge, & des Registres de la Paroisse de
S. Michel de Bordeaux.

On permet aussi la preuve de la vé-
rité d'un premier mariage, quand on
accuse un homme qui s'est marié, d'a-
voir, lors de ce mariage, été engagé

par mariage avec une autre personne. C'est ainsi qu'on en avoit usé dans l'affaire de la nommée Quincelin, qui se trouvoit mariée avec un nommé Rouvroy, qui étoit déjà marié. On permit d'informer de la vérité du premier mariage de Rouvroy avec la nommée Boulot & de l'existence de la Boulot; & en conséquence de la preuve, le mariage de la Quincelin avec Rouvroy, fut déclaré nul par Arrêt d'Audience du 28 Juillet 1691. en la Tournelle.

*Traité des Dispenses, chapitre 47.
nombre 471.*

Il suffit que les mariages aient été faits suivant les Loix de l'Eglise & du Royaume, pour confirmer l'état des enfans. Il a été jugé par Arrêt du dernier Juin 1714. au Grand Conseil, pour Mademoiselle de Virazel, fille d'un Président à Mortier du Parlement de Bordeaux, sur les conclusions de M. de Saint Port, Avocat Général. C'étoit contre la preuve demandée de faits contraires à l'état de cette Demoiselle qu'on a jugé.

Il y a eu un autre Arrêt pour faire preuve de l'état de la fille du sieur de

Bonneval, rendu au Parlement de Paris le 16 Juillet 1716. conformément aux conclusions de M. Chauvelin, Avocat Général, qui a confirmé la Sentence rendue en la Sénéchaussée du Mans le 23 Septembre 1715. qui avoit permis à Magdelaine Lepinay de faire preuve de son état par Témoins, même d'obtenir monitoire. Cet état étoit qu'elle étoit fille de René Pahoyau, Sr. de Bonneval, & de Françoise Mahot, à présent femme de Louis Bouvet, Sieur du Port, Président en l'Élection du Mans; M. Roux, plaidoit pour le mari & la femme, Appellans, M. Perinelle, pour l'Intimée.

§. X.

Mariages contractés par paroles de présent, même en présence du Curé qui ne veut y interposer son ministère, déclarés nuls & défenses d'en contracter ainsi.

Défenses aux Notaires de sommer un Curé de procéder à la célébration du mariage, & à son refus, de donner acte aux Parties qu'ils se prennent pour mari & femme. Arrêt du 29 Décembre

1639. Bardet, tome 2. liv. 8. ch. 43.

Un garçon & une fille, en présence du Curé & du Notaire, se prennent pour mari & femme; sur l'appel comme d'abus interjeté par le pere de la fille, qui étoit majeure de 25 ans, Arrêt qui dit qu'il y a abus & que le mariage sera réitéré. Arrêt du 16 Juin 1694. Journal des Audiences, tome 3. liv. 8. ch. 9. & Journal du Palais, 5. part. p. 249.

Un mariage ayant été déclaré entre les Parties en présence du Curé refusant, fut jugé abusif par Arrêt du 5 Février 1675. au Journal des Audiences, tome 3. liv. 9. ch. 1. & au Journal du Palais, 4. part. p. 317.

Défenses aux Notaires, à peine d'interdiction, de passer des actes par lesquels les Parties se prennent pour mari & femme, par Arrêt du 5 Septembre 1680. & ordonné que l'Arrêt seroit signifié au Syndic des Notaires. Journal des Audiences, t. 4. liv. 3. ch. 22. Traité des Dispenses, ch. 37. où l'Auteur ajoûte qu'il y en a un semblable de 1712. ou 1713. au sujet d'un Particulier d'Aurillac.

Des Parties qui desiroient se marier, après deux mois de délai que le Curé & l'Official avoient causés par l'opposition

tion d'un parent, furent devant M. l'Evêque de Soissons, leur Diocésain, & lui déclarerent qu'ils se prenoient pour époux, dont ils firent dresser un acte. Ce mariage fut déclaré nul par Arrêt du 29 Août 1687. Journal du Palais, 11. part. p. 163.

La présence du Curé & le consentement des Parties contractantes, ne sont pas suffisans ; les derniers ne peuvent pas demander acte à un Notaire en présence du Curé, de ce qu'ils se prennent pour mari & femme ; jugé le 12 Août 1690. sur les conclusions de M. de Lamoignon, lors Avocat Général. On décerna decret de prise de corps contre un Apoticaire d'Angoulême, qui avoit fait un mariage semblable avec une Demoiselle dont il avoit eu un enfant pendant la vie de sa femme, & on décréta pareillement le Notaire qui avoit décerné l'acte. MM. le Gagneux & Birot, Avocats des Parties. Traité des Dispenses de Mariage, chapitre 9.

§. X I.

Propre Curé,
 Domicile pour le Mariage.
 Qualité des Parties.
 Témoins pour l'attester.

I.

Propre Curé.

Dans la Déclaration du Roi Louis XIV. du 13 Décembre 1698. article 7. pour l'instruction de ceux qui sont rentrés dans l'Eglise Catholique Romaine; il est dit qu'on observera les formalités du dernier Concile dans les mariages.

Arrêt du 11 Janvier 1691.

Qui déclare abusif le mariage du nommé Chabas, âgé de 28 ans, fait après trois sommations, avec une fille qui étoit grosse de son fait, y ayant eu dispense des trois Bans; sur ce qu'on disoit qu'il avoit supposé être de la Paroisse de S. Eustache, quoiqu'il n'en fût pas. Journal des Audiences, t. 5. liv. 7. ch. 3.

Arrêt du 15 Juin 1691.

Qui déclare abusif le mariage de Crevel, fils, à Saint Severin, *Paroisse dont il n'étoit pas* ; sur une main-levée verbale de l'opposition de la mere, qui avoit fait une opposition verbale, sur un faux consentement du pere. Il fut banni pour neuf ans, les témoins condamnés en l'amende. Enjoint au Curé de transcrire les oppositions & les main-levées. Journal des Audiences, t. 5. liv. 7. ch. 31.

Dans l'affaire jugée le 17 Mars 1695. touchant le mariage de Huché, Notaire, M. de Lamoignon dit qu'une permission donnée par le propre Curé, de s'aller marier dans telle Eglise que les Parties voudront, ne peut être tolérée que dans les cas d'une grande nécessité.

Le mariage confirmé par fins de non-recevoir contre l'ayeule Appellante, après une longue persévérance des Parties, & qu'il eût été jugé qu'il n'y avoit pas eu de rapt. Journal des Audiences, tome 5. liv. 11. ch. 3.

Par Arrêt du 24 Mars 1699. le mariage d'Antoine le Clerc de Tancourt, fils, âgé de quarante-trois ans, a été

déclaré, après son décès, non - valablement contracté, sur la plainte de son pere, comme ayant été fait hors la présence du propre Curé. Mémoires du Clergé, tom. 5. tit. 8. part. 3. art. 104.

Par Arrêt du 12 Avril 1704. le mariage d'entre Bernard Berger, & Catherine-Charlotte Remy, mineure, en la Tournelle, fut déclaré non-valablement contracté; ce mariage ayant été fait à Toulouse par un Prêtre passant, les Parties étant demeurantes à Paris. Ce qu'il y a de plus remarquable en cet Arrêt, est qu'il a été imprimé avec un titre qui fait croire qu'il a jugé que le défaut d'un consentement de curateur emporte nullité de mariage, quoiqu'il y eût un défaut bien plus considérable, qui étoit celui de la présence du propre Curé.

Jugé par Arrêt du 30 Mai 1707. en la Grand'Chambre, plaidant M. Guillet de Blaru, pour les héritiers de Pouret, Medecin, appellant comme d'abus de son mariage avec la Demoiselle Haurin, que le mariage étoit valable, quoiqu'il eût été célébré en présence du Curé seul de S. Eustache, Paroisse de Pouret, sans qu'il y eût de permission, ni de consentement du Curé de

la fille ; & ainsi jugé , que quand les Saints Decrets & les Ordonnances parlent de la présence des Curés des Contractans , il suffit qu'il y en ait un.

On jugea par le même Arrêt , que ; quoique Pourret fût mort trois Semaines après ce mariage , il ne pourroit être considéré comme un mariage *in extremis* , parce qu'il n'étoit pas malade lors du mariage. Cet Arrêt fut rendu , où M. le Nain pour le Procureur Général , qui dit qu'il n'oseroit pas fonder une nullité sur le seul défaut du consentement des deux Curés des deux Parties , lorsqu'il y a présence d'un des deux Curés.

Cependant , au Palais , on sçait que dans la Plaidoyerie de l'Arrêt de Garbe , du 9 Avril 1696. M. de Lamoignon appuya beaucoup sur ce moyen ; mais il y en avoit d'autres. On dit que ce moyen seul réussit dans un autre Arrêt qui est celui de Julliard ; mais quoique proposé très-fortement par M. de Lamoignon , aussi-bien que le défaut de quatre témoins dans l'affaire du mariage de Jacques Thibault , ils ne réussirent ni l'un ni l'autre ; l'affaire fut appointée , & par Arrêt du 26 Août 1710. le mariage fut confirmé ; mais non quant.

aux effets civils, comme fait à l'extrémité de la vie.

Jugé le premier Août 1707. que l'Edit de 1697. n'étoit pas regardé comme introductif d'un droit nouveau, tant pour la nécessité de la présence du propre Curé, que pour le tems nécessaire à l'effet de former un domicile pour célébrer le mariage. Plaidans du Cornet le jeune & Guyot-de-Chefne. Oüi le Nain, pour le Procureur Général du Roi, sur l'appel comme d'abus d'héritiers collatéraux, qu'ils opposerent à une demande de la prétendue veuve, afin de payement de douaire.

26 Juin 1707.

Mineur issu de parens de la Religion prétendue réformée, marié sans avis de parens, comme il auroit dû faire suivant une Déclaration de 1686. & devant un Prêtre, autre que son propre Curé, appelle lui-même comme d'abus de son mariage. M. Joly, pour le Procureur Général, dit qu'il appelleroit lui-même comme d'abus de ce mariage, s'il étoit nécessaire.

Et sans qu'il y eût appel de la part de M. le Procureur Général, & sur le seul

appel du marié qui fut jugé recevable , il fut prononcé qu'il y avoit abus , & il fut condamné par le même Arrêt , en des dommages-intérêts envers l'épouse , assez forts pour le déterminer à réhabiliter ce mariage par un nouveau.

Le 29 Août 1714. en la Tournelle.

En condamnant un Particulier qui s'étoit supposé être le tuteur du nommé Plessart , lors de la célébration du mariage dudit Plessart , à l'amende honorable , & aux Galeres par contumace : le Procureur Général fut reçu Appelant comme d'abus de ce mariage , qui fut déclaré abusivement célébré , avec défenses aux mariés de se hanter & fréquenter , à peine de la vie.

Enjoint à tous Curés, Vicaires & autres Prêtres qui célébreront des mariages , d'observer les Ordonnances , Déclarations & Réglemens concernant les mariages , & notamment l'Edit du mois de Mars 1697. enregistré en la Cour le 11 dudit mois , conformément audit Edit , d'avertir les témoins qui assisteront à la célébration des mariages , des peines portées par ledit Edit , contre ceux qui certifieront , en ce cas , des

faits qui ne sont pas véritables, touchant l'âge, la qualité & le domicile des Parties contractantes, & de faire mention dudit avertissement dans les actes de célébration desdits mariages; le tout sous les peines portées contre les Curés, Vicaires & autres Prêtres, par ledit Edit.

Et sera le présent Arrêt lû & publié dans tous les Bailliages & Sénéchaussées du ressort de la Cour, l'audience tenant, & enregistré au Greffe desdits Sièges. Enjoint à tous les Officiers desdits Bailliages & Sénéchaussées de faire observer les Edits & Déclarations du Roi, & les Arrêts & Réglemens de la Cour, sur le fait des mariages, sans que lesdits Juges en puissent faire de nouveau.

Cet Arrêt fut rendu sur l'appel d'une Sentence du Lieutenant Criminel, qui, en jugeant le fait particulier, avoit ajouté en sa Sentence, que tous Prêtres & Ecclésiastiques qui procéderont à la célébration des mariages, seront tenus de faire entendre les peines portées par les Déclarations du Roi, & Arrêts du Conseil, aux Parties contractantes & Témoins, même leur faire lecture de l'acte de célébration de mariage, avant de leur faire signer.

Arrêt du 22 Février 1717.

Sur l'appel comme d'abus des héritiers collatéraux de Jean Bourgoïn, qui déclare le prétendu mariage qu'il avoit fait avec Barbe le Noir, célébré hors la présence, & sans la permission du propre Curé, abusivement contracté.

- I I.

**Domicile pour le Mariage,
qualité des Parties.**

Arrêt du 15 Mars 1687.

Qui, en déclarant le mariage de Claude-Vincent Hardy, mineur, non valablement contracté, a ordonné que l'article 40. de l'Ordonnance de Blois, seroit exécuté, & a enjoint aux Curés & Vicaires, de s'enquerir soigneusement de la qualité de ceux qui se voudront marier, & s'ils sont enfans de famille, ou en la puissance d'autrui; leur fait très-expresses inhibitions & défenses de passer outre à la célébration des mariages, s'il ne leur apparoît des con-

D v.

sentemens des pere & mere , tuteurs ou curateurs : Comme aussi ordonne , que dans toutes les célébrations de mariages, assisteront au moins quatre témoins dignes de foi , qui certifieront bien connoître la qualité des contractans , s'ils sont enfans de famille ou en la puissance d'autrui , & depuis quel tems lesdits contractans sont demeurans dans les Paroisses esquelles ils seront domiciliés , de laquelle certification , mention sera faite dans l'acte de célébration ; le tout sur peine aux Curés ou Vicaires qui auront contrevenu à ce que dessus , & contre les témoins qui se trouveront avoir fait de fausses déclarations , d'être punis comme fauteurs du crime de rapt , suivant la rigueur des Ordonnances , & que l'article de l'Ordonnance de Blois , eussemble ledit Arrêt , seront signifiés à tous les Curés du ressort.

Nota. Què Hardy étant devenu majeur , n'ayant que des parens collatéraux , à lui fut permis par Arrêt du 13 Décembre 1692. d'épouser ladite Pernot , à la charge que les conventions du mariage seroient réglés par l'avis de M. Jean Ifalis , ancien Avocat. On observa même que la séduction commencée en minorité , n'étoit pas continuée.

des Contrats de Mariage. 83

Hardy ayant fait un voyage à Lyon, qui en avoit interrompu le cours.

*Arrêt du 15 Juillet 1689. les Chambres
assemblées.*

Qui déclare le mariage de la Demoiselle de la Force, avec le fils du sieur de Brion, Président en la Cour des Aides, nul, comme fait par un Prêtre inconnu, dans une chambre particuliere, & par conséquent, sans présence du propre Curé, sans le consentement du pere du fils, qui n'avoit que 24 ans. Journal des Audiences, liv. 5. chap. 25.

Arrêt du 15 Juin 1691.

Qui fait défenses à tous Curés, Vicaires & Prêtres, de célébrer des mariages qu'entre leurs vrais & ordinaires Paroissiens, demeurans publiquement dans leurs Paroisses, & depuis un tems suffisant, si ce n'est qu'ils en ayent la permission par écrit du Curé des Parties ou de l'Evêque Diocésain. Leur enjoint de s'enquérir soigneusement de la qualité & domicile de ceux qui voudront se marier, & en cas qu'ils ne les connoissent pas, de s'en faire instruire.

Dvj.

& certifier par des témoins dignes de foi ; & si lefdits contractans font enfans de famille ou en la puissance d'autrui, d'avoir les consentemens des peres, meres, tuteurs ou curateurs, avant de procéder à la célébration desdits mariages. Leur fait défenses, lorsqu'il y aura des oppositions à des mariages, de procéder à leur célébration, sans avoir auparavant des main-levées par écrit desdites oppositions ; leur enjoint d'avoir des registres pour y transcrire les oppositions qui pourront être formées à la publication des bans, & à la célébration des mariages, & les désistemens & main-levées qui en seront données par les Parties, ou prononcées par les Jugemens qui interviendront ; & de faire signer lefdites oppositions par ceux qui les feront, & les mains-levées par ceux qui les donneront ; & en cas qu'ils ne les connoissent pas, de se faire certifier par des personnes dignes de foi, que ceux qui donneront les mains-levées, sont les personnes dont il y sera fait mention... Fait défenses à toutes personnes de supposer des faits contraires à la vérité, concernant l'âge, l'état & le domicile de ceux qui veulent contracter mariage, soit pour obtenir des

des Contrats de Mariage. 85
dispenses de bans , soit pour la célébration des mariages , à peine d'être procédé contre eux extraordinairement & de punition exemplaire.

Arrêt du 29 Décembre 1693.

Qui, en déclarant un Curé non-recevable dans l'appel comme d'abus interjeté du mariage de ses Paroissiens hors de sa Paroisse, & néanmoins déclarant le mariage non-valablement contracté, faisant droit sur l'appel comme d'abus de la mere & du Procureur Général du Roi, ordonne que l'Arrêt du quinziesme Juin 1691. sera exécuté, & que les témoins qui assisteront à la célébration des mariages, seront tenus, en signant les actes de célébration, de certifier les Curés, Vicaires & autres Prêtres qui les célébreront, du tems depuis lequel les contractans demeurent dans leurs Paroisses, & l'Arrêt lû & publié. Nouveaux Mémoires du Clergé, tome 5. titre 8. partie 3. article 102.

Arrêt du 5 Mai 1710.

Qui, en déclarant le mariage de Michel Jombert, mineur, & Marie Pelet,

mal, nullement & abusivement célébré; fait défenses à tous Curés & Prêtres de célébrer aucun mariage, s'il ne leur apparôit du domicile des contractans dans leur Paroisse; même à l'égard des mineurs & fils de famille, du consentement de leurs pere, mere, tuteurs & curateurs: leur enjoint de faire déclarer aux témoins, depuis quand les contractans feront domiciliés dans leurs Paroisses, & d'avertir les témoins des peines ordonnées contre ceux qui auront fait de fausses déclarations; le tout contre lesdits Curés & Prêtres, sous les peines portées par les Ordonnances, Arrêts & Réglemens de la Cour.

Traité des Dispenses, chapitre 42.

Le Mercredi 3 Juin 1711. il fut délibéré & conclu à la Bibliothèque des Avocats, que la femme ne pouvoit pas être témoin & qu'il devoit y avoir quatre hommes. On dit que cette question a été jugée par Arrêt du vingt-sixième Août 1710. & il a été rendu entre Jacques Thibault & Demoiselle Marie Chibault. On étoit dans des sentimens contraires avant cet Arrêt.

«Le contraire de ceci est véritable.»

des Contrats de Mariage. 87

l'Arrêt du 26 Août 1710. a jugé le mariage bon ; mais ne pouvoir produire d'effets civils , comme étant contracté à l'extrémité de la vie , & cela , quoique la cause ayant été plaidée & appointée le 2 Janvier 1710. M. de Lamoignon pour M. le Procureur Général, eût requis qu'il fût fait des injonctions aux Curés, de ne point marier sans quatre témoins mâles , & que l'Arrêt fût lû & publié.

On a cité dans la Conférence de Messieurs les Avocats, le 4 Juin 1711. quatre Arrêts qui ont jugé que ce nombre n'étoit point nécessaire , à peine de nullité , quand il y avoit deux ou trois témoins ; un du 20 Mars 1698. un autre du 28 Août 1700. un du 13 Août 1709. & un du 26 Août 1710.

§. XII.

Pere & mere, tuteurs ou curateurs méprisés. Rapt de séduction, prouvé ou présumé sur les personnes étant en puissance d'autrui. Circonstances qui font juger nuls les Mariages.

Voyez sur toutes ces différentes matieres les Ordonnances qui sont à la fin de cet Ouvrage.

Les Ordonnances, surtout l'article 42. de l'Ordonnance de Blois, traitant comme ravisseurs ceux qui subornent les enfans de famille mineurs. On regarde les mariages qu'ils contractent avec ceux qui les ont subornés à l'inscû de leurs pere & mere, comme contractés entre les personnes ravies & les ravisseurs ; & quand la subornation a commencé en minorité, on la présume continuée en majorité. *Initio inspecto*, suivant le §. *scio* de la Loi *ait Prator. ff. de minoribus*, c'est à quoi il faut attribuer que dans le tems que le défaut de présence du propre Curé, qui est une défectuosité que le Concile de Trente a établi comme irritant le mariage, n'étoit pas regardée comme reçue en France ; on a déclaré nuls des mariages des enfans de famille, faits avec des personnes qui les avoient subornés ; quoique ces enfans de famille fussent, lors de ces mariages, majeurs de vingt-cinq ans ; mais au-dessous de trente ; âge où il semble que l'Ordonnance veuille que les mâles soient parvenus,

des Contrats de Mariage. 89

pour consentir un mariage, indépendamment de leurs pere & mere.

Plusieurs Arrêts des Parlemens, ont procuré à ces Edits & Déclarations, une exécution qui a contribué de beaucoup à réprimer la licence des mariages honteux, qui deshonorioient les familles, & par conséquent l'Eglise & l'Etat, par la prophanation qu'on faisoit trop impunément des règles qui soutiennent l'honneur de l'un & de l'autre.

Arrêt du 16 Octobre 1592.

Portant Règlement que quelque émancipation, quelques Lettres de Bénédicte d'âge, que pourront ci-après obtenir les filles, il ne leur est permis, ains il leur est défendu de contracter mariage, tenir & faire porter parole d'icelui, sans le gré & consentement de leurs parens, sur peine de nullité des contrats. Nouveaux Mémoires du Clergé, tome 5. titre 8. page 3. nombre 83.

Deux mariages d'un mineur, sans le consentement & assistance de son tuteur ou curateur, & parens, sont déclarés nuls. Arrêt du 16 Mars 1632. dans Bardet, liv. 1. ch. 16. tom. 2.

Une mere voulant marier sa fille,

Payeur paternel s'y opposant, on ordonna une assemblée de parens, tant paternels que maternels; par Arrêt du premier Août 1639. dans Bardet, tom. 2. liv. 8. ch. 32.

Dans un autre cas, les parens assemblés ayant été d'avis en plus grand nombre qu'un mariage ne fût pas fait, la mere & la fille consentant au mariage, il fut passé outre, par Arrêt du 31 Juillet 1640. *ibidem*. liv. 9. ch. 12.

Un fils de famille de trente-deux ans s'étant marié avec une fille dont la conduite étoit suspecte de débauche, devant un Cordelier, sans autre témoin que le frere de la fille, & sans bans; tout cela parut être un crime, plutôt qu'un mariage, & une subornation présumée, qui engagea M. Bignon, pour appuyer l'appel comme d'abus du pere, qui souffroit difficulté, à interjetter appel comme d'abus, pour M. le Procureur Général, sur lequel appel le mariage fut déclaré non-valable, par Arrêt du 19 Août 1659. Journal des Audiences, tom. 2. liv. 2. ch. 41.

Un fils naturel, quoique mineur, n'est tenu d'avoir le consentement de sa mere naturelle. Arrêt en la Tournelle du 1 Février 1662. Journal des Au-

des Contrats de Mariage. 91
diences , tom. 2. liv. 4. ch. 36.

Traité des Dispenses , page 96.

Un fils qui se marie étant majeur , contre la volonté de ses parens , avec une personne de condition inégale , qui avoit été Domestique dans la maison , qui l'avoit suborné ; & commencé son commerce , lui , étant en minorité , & qui avoit célébré leur mariage devant un Prêtre étranger ; ce sont des nullités , sur lesquelles on prononce , mal , nullement & abusivement. C'est l'espece du sieur Charlet , tom. 2. du Journal des Audiences , liv. 5. ch. 28. L'Arrêt est du 16 Juin 1663. Voyez ci-dessous.

Un fils de famille de vingt-sept ans , s'étant marié sans le consentement de son pere , & autre part qu'en sa Paroisse , le mariage fut déclaré nul par Arrêt du 19 Février 1664. au Journal des Audiences , tom. 2. liv. 6. ch. 14.

Semblable Arrêt du 15 Mars 1664. *ibid.* ch. 20.

Un fils de famille , nommé François Dubuiffon , s'étant marié avec la Servante de son pere , sans son consentement , & le mariage étant prétendu réhabilité par l'époux majeur , fut déclaré

non-valablement contracté , par un Arrêt de la Tournelle , auquel y ayant eu opposition , son exécution fut ordonnée par Arrêt de la Grand'Chambre du 17 Décembre 1674. au Journal des Audiences , tom. 3. liv. 8. ch. 19.

Le sieur Charlet majeur , mais au-dessous de trente ans , ayant fait un mariage avec la Servante de son pere , à S. Sulpice , Paroisse des Mousquetaires , desquels il étoit ; le mariage fut déclaré non-valablement contracté , par Arrêt du 16 Juin 1663. Journal des Audiences , tom. 2. liv. 5. ch. 28. Il est vrai qu'en 1666. le sieur Charlet , après la mort de son pere , ayant réitéré le mariage avec la même personne , il fut confirmé par Arrêt du 21 Février 1675. en même tems qu'on confirma l'*exhérédation* que son pere avoit lancée contre lui. Mais on jugea apparemment qu'il n'étoit pas possible de supposer qu'un majeur fût si long-tems hors d'état de célébrer , & dans le même état qu'une personne ravie.

Un fils de famille de Lyon , s'étant fait Soldat , passant par Metz , avoit contracté un mariage avec une jeune veuve , il s'étoit dit *majeur* , & avoit énoncé dans le contrat de mariage , qu'il

des Contrats de Mariage. 93

avoit par lettre le consentement de son pere ; un ban avoit été publié sans dispense des deux autres ; le mariage avoit été célébré par un Prêtre inconnu qui en avoit délivré un simple certificat ; la femme va à Lyon , forme une demande contre le pere de son prétendu mari, pour les alimens de lui & d'elle ; appointment en droit, appel, & appel comme d'abus du mariage par le pere ; Arrêt du deuxième Août 1677. au Rol de Lyon ; plaidans Pelot & Duchefnot ; ensemble, Talon pour le Procureur Général du Roi, qui, sans s'arrêter à une Requête de la femme, afin de permission d'informer de la soustraction du consentement du pere, dit qu'il y avoit abus au mariage, & en évoquant le principal, adjugea à cette prétendue femme 500 livres seulement pour toutes choses.

Traité des Dispenses de Mariage,
page 58. Arrêt du Conseil du 13
Décembre 1681.

Sa Majesté étant en son Conseil, a défendu & défend à tous Curés & Prêtres, demeurans es Terres de son obéissance, même à ceux dont les Paroisses

qu'ils desservent, sont situées dans des *Diocèses étrangers*, de célébrer aucuns mariages, soit entre les *Officiers & Soldats* de ses Troupes, ou d'autres, de quelque qualité & condition qu'ils soient, avec des filles ou femmes domiciliées; si ce n'est en observant ce qui est prescrit par les règles de l'Eglise & les Ordonnances du Royaume, à peine d'être punis comme fauteurs & complices du crime de rapt, suivant les Ordonnances. Défend aussi Sa Majesté à tous ses Sujets de s'aller marier hors des Terres de son obéissance, qu'après y avoir demeuré le tems qui est requis, pour pouvoir être réputés Paroissiens, à peine contre les contrevenans d'amende arbitraire.

Traité des Dispenses, page 112.

Les Arrêts de la Cour punissent le rapt de violence & de séduction avec rigueur. Hucher, Notaire, avoit recherché en mariage, la Demoiselle Girard, & l'ayeule en avoit empêché; il avoit voulu passer outre, l'ayeule s'y opposoit. M. Robert, qui plaidoit pour elle, disoit qu'elle augmentoit la dot de sa petite fille, & en vouloit disposer en

faveur d'un autre ; elle avoit même agréé ce mariage au commencement ; l'appel comme d'abus plaidé solennellement à la Grand'Chambre, il y eut Arrêt interlocutoire, portant qu'avant de faire droit, *le proces seroit fait à Hucher*, qui fut mis prisonnier. Voyez l'Arrêt du 11 Décembre 1690. Journal des Audiences, tom. 5. liv. 6. ch. 26.

Page 115. On demande si le fiancé enleve sa fiancée ? C'est l'espece de Hucher.

Il y a peine de mort contre les Ravisseurs, sans qu'ils puissent l'éviter ni parvenir à épouser la personne ravie. Voyez les Ordonnances qui sont à la fin de cet Ouvrage, dont la dernière du 20 Novembre 1730. a étendu dans la Province de Bretagne les dispositions des précédentes.]

Arrêt du 15 Mars 1691.

Qui juge que le défaut de publication de bans, n'annule pas à l'égard d'un majeur, un mariage, non plus que le défaut de consentement de pere & mere. Journal des Audiences, tom. 5. liv. 7. ch. 14. Cela doit s'entendre quand il n'y a pas de circonstances de rapt, fait

ou commencé en minorité.

*Traité des Dispenses , ch. 30. page 318.
Arrêt du 27 Août 1692.*

Qui ordonne que *les sommations* aux pere & mere , seront faites par deux Notaires à Paris , & ailleurs , par un Notaire & deux témoins , après permission des Juges Royaux des lieux.
Il est en forme dans les Nouveaux Mémoires du Clergé , tom. 5. tit. 8. part. 3. nomb. 103.

Traité des Dispenses , page 95.

Exemple d'une séduction d'une fille mineure , & non coupable , avec laquelle il y avoit eu un *mariage* nul , qui arriva dans une cause jugée le premier Septembre 1701. sur les conclusions de M. le Procureur Général. On donna acte au jeune homme de son *consentement* , de réitérer le mariage ; & à la mere de la fille , de lui donner la somme de vingt mille livres , & de ce qu'elle prioit la Cour d'interposer son autorité , & que dans le Lundi prochain , il auroit les consentemens de son pere & de sa mere ; & dispense des bans de M. l'Evêque de Blois ;

Blois, dans le Diocèse duquel il avoit son domicile, pour, en ce cas, être statué ce qu'il appartiendrait, ce qui a été exécuté.

Par Arrêt du 31 Mars 1703.

Rendu sur un délibéré, & contre les conclusions de M. Portail; il a été jugé que le défaut de consentement des pere & mere, au mariage d'une fille mineure, veuve, n'emportoit point abus à l'égard du mariage; quoiqu'on prétendît qu'il y avoit séduction. Cet Arrêt avec ses motifs, qui avoient été recueillis par Amiot le jeune, premier Commis au Greffe Criminel, est rapporté au cinquième tome des Mémoires du Clergé; tit. 8. part. 3. art. 111. Cette rédaction des motifs de l'Arrêt, est très-curieuse & fort importante pour la matiere.

Arrêt du premier Août 1703.

Entre Magdeleine de la Roche, Appellante, tant simplement que comme d'abus, qui juge le mariage nul d'entre Marguerite Piney & Pierre de la Couture, après un Arrêt du 10 Juillet 1688. confirmatif d'une Sentence du

Châtelet, qui avoit condamné aux Galères, des faux témoins dont ils s'étoient servis pour célébrer un mariage fait en 1686. la Couture étant âgé de dix-neuf ans, lequel mariage fut déclaré non-valablement contracté ; & après une Sentence d'interdiction contre la Couture, du 21 Janvier 1690. portant défenses de contracter aucun mariage sans le consentement de sa mere & de ses parens ; & même pendant l'appel de cette Sentence, ils avoient fait rendre à l'Officialité, une Sentence qui ordonnoit qu'ils se marieroient, & en effet, ils s'étoient mariés une seconde fois.

Les moyens contre ce second mariage, étoient la séduction commencée en minorité, & les défenses au préjudice desquelles le mariage avoit été contracté.

Le 20 Mai 1706.

Plaidans, Dumont, Jourdain, Guyot-de-Chefne ; ensemble, ouï Portail pour le Procureur Général du Roi, jugé y avoir abus dans le mariage d'un fils mineur, dont le pere étoit domicilié à Paris, le mariage fait à Chimay, Evêché de Liege, & est à remarquer que par Arrêt du Conseil, on avoit ren-

des Contrats de Mariage. 99

voyé cet appel comme d'abus au Parlement de Paris, quoiqu'on eût prétendu que le mariage étant contracté hors de son ressort, il falloit renvoyer au Parlement de Tournay.

Arrêt du cinquième Septembre 1710.

Qui, en déclarant y avoir abus au mariage de Jean Basin, mineur, fait sans le *consentement* de sa mere, a ordonné, faisant droit sur les conclusions du Procureur Général, que les Curés auront des Registres pour y transcrire les consentemens des peres & meres, tuteurs ou curateurs des contractans, publication ou dispenses de bans des mariages, ou autres pièces concernant les mariages; & l'Arrêt lû & publié.

12 Février 1718.

Un fils de Laboureur âgé de 26 ans, voulant se marier, son pere y fit opposition; demande en main-levée de l'opposition devant le Lieutenant Général de Saint Quentin. Sentence qui, avant faire droit, ordonne l'assemblée de la famille. Monsieur Chauvelin portant la parole pour Monsieur le Procureur.

reur Général, dit, que quand un fils a acquis l'âge de 25 ans, il n'y a que le danger de l'exhérédation, s'il se marie sans le consentement de son pere. Que nous n'avons pas en France la puissance paternelle comme dans le Droit Romain, mais seulement telle qu'elle est établie pour le mariage par nos Ordonnances; & qu'ainsi l'assemblée de la famille est inutile, étant libre à un majeur qu'on n'allegue point avoir été suborné en minorité, de se pourvoir par mariage; & suivant ses conclusions, la Cour mit l'appellation & ce dont est appel au néant, émendant, a débouté le pere de son opposition.

¶ Comme le cas des enfans mineurs qui n'ont ni pere ni mere, mais sont sous la puissance du tuteur, donne lieu à quelques observations qui ne se trouvent pas dans les Arrêts rapportés ici; pour résumer en peu de mots la doctrine des Ordonnances relativement à la nécessité du consentement des tuteurs, nous allons rapporter celles de M. Argou sur cet objet, tom. 1. liv. 1. ch. 8.

» Le mineur ne peut contracter un
 » mariage sans l'autorité de son tuteur;
 » & s'il le fait, le mariage est ordinairement déclaré non-valablement

Ordon.
de 1639.

» contracté ; parce qu'on suppose qu'il
» y a rapt , au moins séduction , si ce
» n'est que la plus saine partie des pa-
» rens ait résolu un mariage avanta-
» geux contre l'avis d'un tuteur opiniâ-
» tre. Cet Auteur ajoute : les tuteurs
» mêmes , hors le pere , la mere & les
» ascendans , ne doivent pas consentir
» au mariage du mineur sans l'avis des
» parens , & s'ils le font , les parens s'y
» peuvent opposer ; & le Juge , sur leur
» opposition , doit faire défenses de
» passer outre à la célébration du ma-
» riage , jusqu'à ce qu'il ait été autre-
» ment ordonné en connoissance de
» cause. Il est vrai que si le mariage
» est contracté avant les défenses , il
» ne laisse pas d'être valable ; mais le
» tuteur , en ce cas , doit être condam-
» né à une peine afflictive , laquelle
» néanmoins est arbitraire ; car l'Or-
» donnance (de Blois , art. 43. citée
» ci-dessus) porte seulement , à peine
» de punition exemplaire.

Ordon.
de Blois,
art. 43.

Ordon.
d'orlean
art. 102.

Si le tuteur & les parens sont d'avis
différens sur le mariage du mineur , les
Juges suivent ce qui paroît le plus utile
pour le mineur ; cela est encore très-
arbitraire , & dépend de leur pruden-
ce.]

§. XIII.

Fins de non-recevoir contre
ceux qui attaquent les mariages.

Parties contractantes.

Pere & mere.

Enfans.

Héritiers Collatéraux.

Parties Publiques.

Curé.

Voyez Oppositions, Bans.

On distingue en matiere de mariage, les nullités absolues, qui, par quelques personnes qu'elles soient proposées, démontrent qu'il ne peut y avoir eu de Sacrement; & les nullités relatives.

Quelquefois on a refusé d'entrer dans la discussion des défauts de formalités, parce que ceux qui s'en plaignoient étoient non-recevables à exciter cette discussion.

Alors où les choses ne sont plus entieres, un des Conjoints étant decédé, auquel cas n'y ayant que l'intérêt civil qui fasse agir les personnes trop éloignées, & qui n'ont pas pour eux la réclamation de la Loi; il n'y a d'autre

danger, en rejetant leurs plaintes, que celui de ne leur pas donner des successions qu'ils cherchent, & sur lesquelles ils peuvent fort bien avoir perdu leur droit par fins de non-recevoir, ou bien les choses sont entières & les personnes conjointes sont encore vivantes; & alors si leur mariage défectueux est attaqué par des personnes jugées non-recevables, c'est à leur conscience qu'on laisse le soin de le réhabiliter: car si la nullité est absolue, quelque non-recevable que soit celui qui la propose, il faut que ces personnes réhabilitent leurs mariages.

Voyez les Arrêts sur le défaut de propre Curé, où plusieurs appels comme d'abus, interjetés par des Parties qu'on prétendoit non-recevables, ont été écoutés.

I.

Parties contractantes, reçues
ou non reçues à attaquer
leurs propres mariages.

Un mineur ayant contracté un mariage sans l'assistance de son tuteur ou curateur, fut jugé non-recevable à ap-

peller comme d'abus de son mariage ; étant devenu majeur , par Arrêt du dix-septième Juin 1638. dans le deuxième tome de Bardet , liv. 7. ch. 30.

Un fils mineur s'étant marié contre le consentement de son pere , le pere ayant été parein de l'enfant né du mariage , fut jugé non-recevable à se plaindre du mariage. Arrêt en Décembre 1672. Journal des Audiences , tom. 3. liv. 6. ch. 31.

6 Mars 1703.

Lorsque les Parties contractantes ont allegué des défauts en leurs mariages contractés , principalement lorsqu'elles étoient majeures ; on a , dans le doute , panché pour la validité de l'acte. C'est ce qu'établit M. le Nain (dont la mémoire est conservée au Palais très-précieusement , comme d'un homme d'un génie supérieur , d'une droiture de sens très-exquise , d'une bonté de cœur excellente , & d'une ancienne probité) dans l'appel comme d'abus , interjetté par Guillaume Julien , de son propre mariage , contracté , lui mineur , le treizième Septembre 1688. en la Paroisse de S. Eustache , bien que

par le contrat de mariage du vingt-quatrième Août précédent, il fût qualifié demeurant en la Paroisse S. Nicolas du Chardonnet, & que son épouse prétendue y fût qualifiée demeurante en la Paroisse de S. Severin; ainsi tous les deux mariés sans la présence du propre Curé, si l'on s'en étoit tenu à l'énoncé du contrat de mariage. M. le Nain parlant pour M. le Procureur Général, estima que contre l'énoncé du contrat de mariage, l'énoncé en l'acte de célébration, que les Parties étoient de la Paroisse S. Eustache, devoit prévaloir, sur-tout n'y ayant point de pere & mere qui se plaignissent de rapt de séduction. Suivant ses conclusions, Julien fut déclaré non-recevable en son appel comme d'abus. Plaïdants, Messieurs Prevôt & de Vaux.

Un mineur issu de gens de la Religion prétendue réformée, marié devant un autre Prêtre que le propre Curé, fut reçu à attaquer son propre mariage, par appel comme d'abus, par Arrêt du 27 Juin 1713.

Voyez propre Curé, ci-dessus.

I I.

Pere & mere, ayeuls & ayeules,
attraquant les mariages de leurs
enfans, s'ils y sont recevables
ou non.

Arrêt du 11 Décembre 1690.

Hucher, Notaire, agréé d'abord pour la recherche en mariage d'une petite-fille, le contrat passé, ensuite l'affaire rompue par un acte dans lequel la grande-mere de la fille promettoit de donner une dot considérable à la petite-fille, à la charge par le pere, de ne la pas marier à Hucher, & de ne la marier que de son consentement. Sentence du Châtelet, qui fait défenses de la marier. Hucher enleve la fille. Sentence de l'Officialité, qui déboute la grande-mere de l'opposition. Le pere fait informer du rapt; il consent ensuite, & le mariage se fait. La grande-mere appelle comme d'abus. Le pere intervient pour le mariage. Arrêt qui ordonne qu'avant de faire droit, l'information sera continuée sur le rapt, & Hucher pris au corps. Le Roi supplié de pourvoir aux

des Contrats de Mariage. 107
dispenses des bans, par un Reglement
général. Journal des Audiences, tome
5. liv. 6. ch. 26.

Arrêt du premier Mars 1691.

Qui confirme un mariage fait par un mineur sans le consentement de ses pere & mere, qui avoit déclaré n'avoir point de pere & mere, qui étoit Domestique dans une maison, avec celle qu'il épousa, & qui par la suite ayant fait fortune, avoit, après dix ans, fait interjetter appel comme d'abus de son mariage, par ses pere & mere, qui l'avoient abandonné dans le service. Journal des Audiences, tome 5. liv. 7. chapitre 11.

Arrêt du 30 Mars 1701.

Qui déclare une mere non-recevable en son appel comme d'abus, de la célébration du mariage de son fils, ayant reconnu la qualité de la femme qu'il avoit épousée, en faisant avec elle des procédures après le décès de ce fils, comme mere & tutrice des enfans nés du mariage, & ne s'étant point trouvé qu'il y eût un défaut de domicile dans

la Paroisse où le mariage avoit été contracté, quoiqu'on alléguât que dans l'acte de célébration, les témoins n'avoient certifié autre chose, sinon le domicile depuis trois mois, parce qu'on dit alors qu'avant l'Edit de 1697. on ne s'attachoit qu'à la durée de ce tems, pour établir le domicile.

On trouvera dans les Arrêts concernant la présence du propre Curé, ou le mépris des pere & mere, en fait de mariage, plusieurs exemples où les peres & meres ont été écoutés à se plaindre du mariage de leurs enfans.

Arrêt du 5 Juin 1703.

Majeur, le jour de sa majorité passe contrat de mariage. Deux mois après se marie, faisant paroître un faux pere, déclarant faussement que sa mere est morte, ayant alteré son nom dans les publications de bans. Appel comme d'abus par ses pere & mere. Jugé n'y avoir abus; mais il fut décrété de prise de corps, avec celui qui avoit signé comme pere. Arrêt d'Augeard, chapitre 42.

I I I.

**Héritiers collatéraux , s'ils sont
recevables ou non , à attaquer
les mariages de leurs parens.**

Un mariage , quoique nul , par défaut de formalité , confirmé pour les effets civils ; les héritiers collatéraux étant non-recevables à s'en plaindre. Arrêt du 12 Mai 1633. Bardet , tome 2. liv. 2. ch. 28.

Arrêt du 5 Mars 1672.

Sur les conclusions de M. Bignon , qui jugea des parens non-recevables à attaquer un second mariage contracté pendant qu'un premier , quoique nul , n'avoit point été déclaré non-valablement contracté , les enfans ayant été regardés dans la famille comme légitimes.

Arrêt du 31 Mai 1688.

Qui a jugé les parens collatéraux non-recevables à interjetter appel contre d'abus de la célébration d'un mariage pour lequel il auroit falu dispense entre

les conjoints, mais qui se trouvoit soutenu par la bonne foi d'un des conjoints. Traité des Dispenses de mariage, chap. 10.

Le 17 Janvier 1692.

Un parent fut déclaré non-recevable dans l'appel comme d'abus du mariage de Jean Bignon & Marie Bottier, contre une fille dont il contestoit l'état, parce qu'il avoit été appelé dans un avis de parens, sur l'émancipation de cette fille. Journal des Audiences, tome 5.

Quand les pere & mere ne se sont pas plaints de leur vivant, les *Collatéraux* ont droit de le faire, lorsque le pere ou la mere ont ignoré le mariage indignement contracté. C'est l'espece de l'Arrêt de Garbe, Médecin; plaidans, Messieurs Nouet & Chauvelin, qui a été depuis Avocat Général, & Grand Trésorier de l'Ordre du Saint Esprit; & M. de Lamoignon, mort Président à Mortier, portant la parole pour le Procureur Général du Roi, le 9 Avril 1696. L'Arrêt est rapporté en forme au Traité des Dispenses de mariage, ch. 7.

des Contrats de Mariage. 111

L'Auteur de ce Traité cite cet Arrêt, après avoir établi les principes qui suivent : *Quand le mauvais commerce a commencé en minorité, & que les mineurs sont devenus majeurs, peut-on célébrer le mariage? Il semble que suivant la Regle, quod ab initio non valuit tractu temporis convalescere non potest; le commencement & l'origine étant mauvais, on ne peut pas réparer ce qui est nul, ou du moins ce qui le paroît radicalement. Mornac sur la Loi 4. ff. de ritu nuptiarum, dit, que les Docteurs, comme Décius Faber, & M. Cujas, n'ont point traité cette question. Il semble, dit cet Auteur, que le vice ne peut être réparé. Il cite le chapitre Litteras, & le chapitre unique de spons. impub. in-6°. Mais il résout que la faveur du mariage peut produire un effet contraire, & les Parties le peuvent réitérer, à moins qu'il n'y eût des informations faites dans le tems de la minorité, qui prouvassent la séduction, & qu'il y eût eu des défenses de se marier, par des Arrêts ou Jugemens, ce qui mérite de grandes réflexions.*

C'est après avoir fait cette observation, que l'Auteur du Traité des Dispenfes de mariages rapporte, pour les confirmer, l'Arrêt de Garbe, où à la

vérité, Messieurs les Gens du Roi appuyerent le défaut de consentement d'un des Curés des Parties; mais il se rencontroit d'autres circonstances que notre Auteur a en vûe, ou en tout, ou en partie, en rapportant cet Arrêt, qui ont fait juger le mariage non-valable, & les collatéraux recevables à l'attaquer.

Traité des Dispenses, page 320.

14. Avril 1698.

Arrêt sur l'appel comme d'abus, d'un frere, du mariage de son frere mineur, défunt, sur une supposition & faussetés commises dans l'extract de mariage, pour le domicile, qui déclare qu'il a été mal, nullement & abusivement procédé, & célébré; ordonne qu'à la Requête du Procureur Général du Roi, il sera informé de la supposition & fausseté commise, tant dans l'extract de mariage, que dans les extraits baptistaires de défunt Pierre Jodon; plaidans, Messieurs de Lombreuil pour Jodon, Pasquier, pour les intervenans, Dumont pour la nommée Cherbonnier, d'Aguesseau, pour le Procureur Général du Roi.

I V.

Traité des Dispenses , chapitre 45.

Héritiers Collatéraux recevables à plaider des appels comme d'abus des mariages des parens ; & les procédures sur les mariages des François, faites dans la Rote, ou dans d'autres Tribunaux qui sont hors le Royaume, sont rejetées comme abusives.

Cela a été jugé par l'Arrêt rendu, défunt Monsieur, fils de France & Frere unique du feu Roi, étant Partie. Le mariage fait & célébré entre défunt M. le Duc de Guise, pardevant un Curé étranger, avec Dame Honorée de Bergues, & le Jugement de la Rote du 9 Juin 1666. qui l'avoit confirmé, furent déclarés abusifs. L'Arrêt est du 15 Janvier 1700. rapporté en forme, *ibid.* Plaidans, Messieurs Nouet, pour le sieur de Bergues, Robert de Saint Martin, pour Monsieur le Duc d'Orléans: Oüi M. Daguesseau, pour M. le Procureur Général du Roi.

Si donc il y a des nullités absolues dans la célébration du mariage, les collatéraux sont écoutés à l'attaquer; jugé par autre Arrêt du 16 Décembre 1713. contre Magdeleine Haüet, qui avoit épousé Etienne Favre, & c'étoit Luc Olivier, qui étoit un Prêtre passant par la Paroisse de Chedigny, qui n'avoit jamais fait que cet acte de célébration, qui les maria. Traité des Dépenses, chap. 47.

Par Arrêt du 22 Février 1717.

La Cour, en jugeant des héritiers collatéraux recevables à interjetter appel comme d'abus de la célébration du mariage de Jean Bourgoïn, fait hors la présence du propre Curé, déclara y avoir abus en ce mariage. On cita l'Arrêt de Garbe du neuvième Février 1696. & celui de Bredet du seizième Février 1712. en faveur des collatéraux.

Voyez présence du propre Curé.

V.

Promoteur non-recevable à attaquer des mariages.

Arrêt du 16 Février 1673.

Qui a jugé qu'un Promoteur ne pouvoit pas intenter action en l'Officialité, contre des personnes mariées, quoique leur mariage fût évidemment non-valable, & que par l'Arrêt il leur ait été enjoint de se retirer pardevant l'Evêque, pour, après avoir imposé une pénitence salutaire, être de nouveau procédé à la célébration de leur mariage, suivant les formes canoniques, & jusqu'à ce, défenses de se hanter ni fréquenter. Le Prêtre qui avoit fait ce mariage, fut décrété de prise de corps; & il fut fait défenses à tout Prêtre, nommément à tous Officiers de Vaisseaux, de célébrer aucun mariage sans la permission de l'Evêque ou des Curés, & l'Arrêt lu & publié. Journal des Audiences, tome 3. liv. 7. ch. 1.

Depuis est survenue la Déclaration du Roi, du 15 Juin 1697. qui permet aux Promoteurs de faire assigner de-

vant les Evêques, en vertu d'une permission expresse qu'ils auront obtenu d'eux, ceux qui demeurent & vivent ensemble, & qui n'ont point été mariés par les Curés des Paroisses dans lesquelles ils demeurent, & qui n'ont point obtenu dispense pour être mariés par d'autres Prêtres, & ce, dans l'année de la célébration du mariage qu'ils prétextent. Mais on demande si le Siège vacant, les Chapitres, par leurs Grands Vicaires ou par leurs Officiaux, & si les Abbés qui ont un territoire où ils exercent la Jurisdiction Episcopale, peuvent user de ce droit. Ces questions singulieres firent la matiere d'une Conférence en la Bibliotheque des Avocats le cinquième Septembre 1711.

V I.

**Propre Curé non-recevable à
attaquer un mariage.**

Un Curé est non-recevable à inter-jetter appel comme d'abus du mariage de ses Paroissiens, comme fait hors de sa présence, quoique sur l'appel comme d'abus de la mere d'une des Parties contractantes, & du Procureur Géné-

des Contrats de Mariage. 117
ral , le mariage , par le même Arrêt ,
ait été déclaré abusif. Arrêt du vingt-
neuvième Décembre 1693. Journal
des Audiences , tome 5. liv. 9. ch. 3.

§. X I V

Mariage , quant à la légitimation
des Enfans.

Traité des Dispenses , chapitre 48.
page 478.

Le Pape ne peut pas même légitimer
pour le spirituel , au préjudice des fon-
dations , Statuts & Coutumes des
Eglises , comme il a été jugé pour Cor-
bin , dévolutaire sur Taveau , pour un
Canonicat de l'Eglise Collégiale de
S. Hilaire de Poitiers , y ayant un Sta-
tut du Fondateur , que les Bâtards ne
pourroient obtenir des Canonicats dans
cette Eglise. On auroit dû avoir la dis-
pense des Successeurs du Fondateur.
L'Arrêt est du neuvième Juillet 1693.
rapporté avec le Bref de dispense de
Taveau , au Traité de la Capacité des
Ecclésiastiques , liv. 3. ch. 6.

Arrêt du 4 Juin 1697.

Qui juge qu'un enfant n'est pas légitimé par un mariage subséquent, qui est nul à cause d'un premier mariage qui subsiste du côté d'un des conjoints, ignoré par l'autre conjoint, lequel étoit dans la bonne foi. *Dans operam rei illicita nunquam presumitur in bona fide.* Arrêt d'Augeard, tome 2. chapitre 2.

*Traité des Dispenses, chapitre 47.
page 466.*

Arrêt du quatorzième Août 1705. où le sieur Comte de Luffan étoit Partie, qui déclare légitimes des enfans naturels nés d'un Ecclésiastique ayant Bénéfices, mais qui a épousé ensuite la mere de ces enfans.

Autre Arrêt du cinquième Septembre 1675. au Journal du Palais, cinquième partie, page 202.



§. X V.

E F F E T S C I V I L S.

Mariages contractés contre les
Ordonnances, ne produit
d'effets civils.

Le sieur Scaron fils, ayant fait un mariage, âgé de vingt-six ans, mais tout-à-fait irrégulier, dans une Paroisse étrangere, à l'insçu de son pere, le Prêtre qui l'avoit fait, fut décrété de prise de corps. Le sieur Scaron fut arrêté lui-même ; mais il échappa, & postérieurement à l'Ordonnance de 1639. il réhabilita son mariage. On jugea que cette Ordonnance ôtant les effets civils à de tels mariages, la réhabilitation faite depuis cette Ordonnance, ne pouvoit opérer une capacité des effets civils, par Arrêt du 4 Avril 1656. Soefve, tome 2. premiere centurie, chapitre 23.



§. X V. I.

Mariage fait à l'extrémité de la vie , ou tenu secret, ne produit des effets civils.

I.

MARIAGE A L'EXTREMITÉ.

Une des Questions jugées par l'Arrêt du trentième Mai 1707. touchant le mariage de Pouret, Médecin, a été que quoiqu'il fût mort trois semaines après ce mariage, il ne pouvoit être considéré comme ayant contracté *in extremis*, parce qu'il n'étoit pas malade lors du mariage.

Mariage contracté par un homme blessé le lendemain du jour qu'il avoit reçu le Viatique, & le jour qu'il avoit reçu l'Extrême-Onction, fut censé fait à l'extrémité & incapable de produire des effets civils, par Arrêt du vingt-huitième Février 1667. Journal des Audiences, tom. 3. liv. 1. chap. 15. & Soefve, tom. 2. centurie 3. ch. 89.

Mariage contracté à l'extrémité,
pour

pour valider un autre précédent mariage, qui avoit été fait par un fils de famille, majeur, mais à l'insçu de ses pere & mere, fut jugé valable, & ne produire des effets civils, par Arrêt du 8. Mai 1668. rapporté par Soefve, tome 2. centurie 4. chapitre 16.

Mariage réputé fait à l'extrémité, est incapable de produire aucuns effets civils, quoique célébré soixante-cinq jours avant la mort, mais peu de jours après le Viatique administré. Arrêt du 22 Décembre 1672. Journal des Audiences, tome 2. livre 16. chap. 16. & Journal du Palais, seconde Partie.

Mariage fait quarante-cinq jours avant la mort, par un homme infirme, avec sa servante, réputé *in extremis* & incapable de produire aucuns effets civils, par Arrêt du 3 Juillet 1674. Journal des Audiences, tome 3. liv. 6. chapitre 17.

Le 27 Janvier 1673. contrat de mariage entre René du Gast & Jeanne le Moine, signé des Parties; mais non du Notaire. Le cinquième Mai du Gast fait son testament, où il lègue à la le Moine 300 livres de pension. Le premier Octobre il est mortellement blessé; le 21 il épouse la le Moine, il decede

deux jours après ; jugé n'y avoir abus au mariage, n'ayant pû être prouvé qu'il y ait eu de la débauche, & l'Ordonnance ne s'entendant que des mariages que la débauche a précédé. Arrêt du huitième Juillet 1675. Journal du Palais, troisième Partie.

☞ Voyez l'article 6. de la Déclaration de 1639. & l'Edit du mois de Mars 1697. rapportés à la fin de cet Ouvrage.]

Jugé par Arrêt du 14 Juillet 1687. qu'un mariage *in extremis* ne produit d'effets civils ; mais pour de bonnes considérations on adjugea le tiers des biens en propriété aux enfans, & la moitié de ce tiers en usufruit à la mere. Arrêt d'Augeard, tom. 2. chap. 8.

I I.

Mariage secret ne produit
des effets civils.

Mariage contracté par un François hors de France, avec une Etrangere, tenu secret & caché, ne peut produire aucuns effets civils, soit de communauté ou de douaire pour la femme, soit de succession pour les enfans, sur les biens

situés en France. Arrêt du vingt-huitième Mars 1647. Journal des Audiences, tome premier, livre 5. chap. 12.

Mariage à l'extrémité, contracté par une personne affligée d'un ulcere incurable, décédée dix-sept jours après, jugé non-valable, quant aux effets civils; néanmoins on adjugea 12000 liv. aux enfans, & 1000 liv. de pension à la mere. Arrêt du 7 Avril 1650. Journal des Audiences, liv. 6. chap. 5.

Un mariage fait à l'insçu de la famille, tenu secret depuis 1638. qu'il avoit été fait, jusqu'à la mort de celui qui l'avoit contracté, jugé ne pouvoir produire d'effets civils; la succession fut adjugée aux freres & sœurs du défunt; & à l'égard des enfans nés de ce mariage, on leur adjugea des sommes pour être mises ès-mains d'un notable Bourgeois, pour en faire intérêt jusqu'à leur majorité ou mariage. Par Arrêt du dix-huitième Mars 1653. Soefve, tome premier, centurie 4. chap. 27.

Un mariage tenu secret pendant trente ans, fait dans une Paroisse où il n'y avoit point de Registre, fut déclaré bon, & les enfans légitimes, mais incapables de successions, par Arrêt du mois d'Août 1662. Journal des Au-

diences , tome 2. livre 4. chapitre 46.

Le mariage d'une personne de qualité avec une Demoiselle , ayant été tenu secret de son vivant , & dix-huit ou dix-neuf ans après son décès , a été jugé ne pouvoir produire des effets civils , & néanmoins on adjugea trente mille livres aux enfans en propriété , dont la mere auroit la jouissance , par Arrêt du 30 Mars 1666. Soefve , tome 2. centurie 3. chapitre 71.

Arrêt du 26 Mai 1705.

Sur les conclusions de M. le Nain , qui ôte les effets civils à une veuve , qui ne consistoient qu'en la répétition de la dot reconnue de dix mille livres , & en l'usufruit d'une somme de dix mille liv. donnée par contrat de mariage ; parce que le mariage , quoique fait après la publication d'un ban dans les Paroisses des Contractans & dispense des deux autres , & par le propre Curé , en présence de quatre témoins , avoit été caché ; la femme ayant pris même la qualité de fille dans des actes , depuis le mariage. Notables Arrêts , tome premier , Arrêt soixantième , Traité des Dispenses , chapitre 43. où il est daté du 25 Mai.

☞ Ces Arrêts font une exécution littérale de l'article 5. de la Déclaration du 26 Novembre 1639. rapportée à la fin de cet ouvrage.]

§. X V I I.

Mariages des femmes veuves avec des personnes indignes. Voyez au Chapitre 9. l'article 182. de l'Ordonnance de Blois, & l'art. 454. de la Coutume de Bretagne, &c.

§. X V I I I.

Exhérédatiōns, Révocations d'avantages, à cause des mariages contractés par les enfans, sans avoir satisfait à ce qu'ils doivent à leur pere ou mere.

Jugé que la mere curatrice du pere interdit, dont le fils avoit contracté mariage à son inscû, après avoir eu de lui une donation, pouvoit révoquer la donation, pour venger l'injure faite au pere par le mépris de son fils. Arrêt du

17 Mars 1671. Soefve, tome 2. centurie 4. chapitre 59.

Par Arrêt du 21 Février 1675.

En même tems que l'on confirma un mariage réitéré par le sieur Charlet, avec une servante de son pere, avec laquelle il en avoit contracté, lui majeur au-dessous de trente ans, un premier qui avoit été déclaré nul par Arrêt du 16 Juin 1663. on confirma l'exhérédation lancée contre lui par son pere.

Par Arrêt du 3 Mai 1702. plaidant Guillet & Tevart, oïi Joly de Fleury, pour le Procureur Général du Roi; on confirma l'exhérédation faite d'un fils de famille qui s'étoit marié à l'âge de vingt-huit ans, sans le consentement de sa mere, & sans sommations respectueuses; même avec une personne non indigne. On n'adjudgea même rien à titre d'alimens, quoique l'on citât l'Arrêt de Gaboury, rendu au précédent Parlement, sur les conclusions de Monsieur Portail, par lequel, en confirmant une exhérédation; on avoit adjugé trois mille livres de pension.

20 Juillet 1707.

On tient la main si exactement à l'exécution des Ordonnances, touchant les exhérédations faites par les pere & mere, à cause des mariages contractés par leurs enfans, sans leurs avis ou consentement, que par Arrêt du Vendredi vingt-neuvième Juillet 1707. en la Grand'Chambre, plaidans Messieurs des Vieux & Arrault le jeune, où M. le Nain pour le Procureur Général du Roi, une exhérédation fut confirmée, sans avoir égard à la demande, afin de faire preuve de la réconciliation postérieure, parce que, dit-on, il auroit fallu au moins un commencement de preuve par écrit.

Le 6 Août 1709.

Quelquefois quand les pere & mere abusent notoirement de leur autorité; alors on ne s'arrête pas aux exhérédations qu'ils prononcent, quoiqu'il ne paroisse point de sommation respectueuse auparavant que leurs enfans aient contracté mariage, comme on a vû arriver dans une espece où une mere ayant

calomnié sa fille par une procédure extraordinaire , en l'accusant de vie licentieuse , de laquelle accusation , elle avoit été déchargée du consentement de la mere , la mere ayant ensuite interjetté appel comme d'abus du mariage avantageusement contracté par sa fille , mais sans son consentement & sans avoir requis son avis. Le mariage fut confirmé par Arrêt. Ce fut dans ces circonstances que la mere ayant exhéredé sa fille , à cause de ce mariage , l'exhérédation fut déclarée nulle , par Arrêt du Mardi 6 Août 1709. prononcé par M. le Président de Mesme , à l'Audience de relevée , sur les conclusions de M. le Nain Mais M. le Président de Mesme avertit le Barreau, qu'on ne citât point cet Arrêt sans avoir égard aux circonstances particulieres.

12 Mai 1710.

Arrêt, qui confirme l'exhérédation du sieur Courtin de Villiers fils, marié en vertu d'Arrêt de la Tournelle ; on adjugea seulement 20000 livres pour bonnes & justes causes à ce mouvantes. La Cour, oùi Guillet de Blaru , & Guyot pour les Parties ; ensemble , de

Lamoignon pour le Procureur Général.

Il faut observer que par l'Arrêt de la Tournelle du 10 Mars 1718. rendu avec les pere & mere du sieur Courtin de Villiers, on avoit déclaré nul un premier mariage de leur fils, & on lui avoit permis, étant devenu majeur, de le réhabiliter. Ce fut ce mariage réhabilité, ou fait de nouveau en vertu de l'Arrêt, mais malgré les pere & mere, qui donna lieu à l'exhérédation.

§. X I X.

Juges Royaux ne peuvent connoître de certaines matieres de Mariage.

Arrêt du 5 Mars 1633. en la Tournelle Criminelle.

Défenses au Lieutenant Criminel du Châtelet de Paris, de prendre plus à l'avenir connoissance des causes où il fera question des promesses de mariage; ains lui enjoint de les renvoyer pardevant l'Official; & l'Arrêt lû & publié au Châtelet le 21 Avril suivant.

Arrêt du 9 Juillet 1671.

En déclarant qu'il avoit été mal, nullement & incompetamment jugé par le Lieutenant Général de la Rochelle, en fait de mariage; la Cour lui fait défenses de prendre connoissance des affaires de pareille qualité. Enjoint à lui de les renvoyer pardevant les Juges d'Eglise, si mieux n'aiment les Parties se pourvoir par appel comme d'abus.

Dans le fait particulier; *novo judicio*, la Cour déclara le mariage nullement & abusivement célébré.

Registre du Conseil du Parlement
Cotte O. MS.

Le 23 Janvier 1672. M. le Procureur Général fit un réquisitoire, où il exposa que la Cour n'étoit compétante de connoître d'une action contre un Curé pour l'obliger à faire un mariage, & il fut reçu opposant à un Arrêt du 24 Avril 1671. qui permettoit à un nommé Galie de se faire marier par le Curé de Melun ou un autre Prêtre; & ordonna que ce Particulier se pourvoiroit pardevers l'Archevêque de Sens ou

des Contrats de Mariage. 131
son Official, & jusqu'à ce, fit défenses
de passer outre au mariage.

Il y eut un autre Arrêt du même jour
pour un autre fait semblable.

*Traité des Dispenses, chapitre 45.
page 454.*

Arrêt du 10 Juin 1692.

Qui juge que les Juges Séculars ne
peuvent point prendre connoissance du
refus d'un Curé, de célébrer mariage.
Il fut dit, mal, nullement & incompé-
tamment procédé par les Juges de Vi-
try. *Ibidem chapitre 46. page 461.*

Arrêt du 3 Août 1700.

Qui fait défenses au Sénéchal de
Saumur de prendre connoissance de
pareilles matieres de mariage.

Cet Arrêt porte aussi qu'il a été mal,
nullement & incompétamment jugé par
le Sénéchal de Saumur. Il est en forme
dans les nouveaux Mémoires du Cler-
gé, tome 5. titre 8. page 3. nomb. 106.
On y voit même la Sentence de Sau-
mur, qui avoit prononcé le mariage
non-valablement contracté. L'Arrêt y
est datté du 13 Août 1700.

Fvj

¶ Juges de Seigneurs ne peuvent connoître de matieres de Mariages.

Jugé par Arrêt du 12 Décembre 1736. qui fait défenses au Juge de S. Rambert (Juge de Seigneur) de connoître de pareilles matieres, & de permettre de faire des sommations respectueuses.]





CHAPITRE
PREMIER,
DU CONTRAT
OU
TRAITE' DE MARIAGE.

S O M M A I R E.

- §. 1. *Observations générales.*
§. 2. *Contrats de Mariage susceptibles de toutes sortes de conventions, pourvu qu'elles soient licites & n'ayent rien de contraires aux bonnes mœurs.*
§. 3. *Deux cas où dans un contrat de mariage on ne peut déroger aux dispositions des Coutumes. 1°. Quand leurs dispositions sont conçues en termes négatifs & prohibitifs.*
§. 4. 2°. *On ne peut y dispenser de l'ob-*

ervation des formalités que prescrivent les Loix, sous peine de nullité.

§. 5. *Difficulté de remplir les vûes des Parties pour leur bien, celui de leurs descendans & celui de leur famille.*

§. 6. *Mineurs ne peuvent contracter sans consentement de leur pere, mere ou tuteur.*

§. 7. *Majeurs le peuvent, mais s'exposent à l'exhérédation.*

§. 8. *Les clauses des contrats de mariage irrévocables.*

§. 9. *D'où suit la nullité des contre-Lettres. La Coutume ne permet pas même les donations entre conjoints après le contrat.*

§. 10. *L'hypothèque pour les conventions, remonte au jour du contrat; mais la communauté ne commence qu'à la célébration du mariage & à la vie commune.*

§. 11. *Inconvénient des contrats de mariage sous signature privée. Pourroit-on le signer après la célébration?*

§. I.
Observations
générales.

R I E N n'empêche que les personnes habiles au mariage ne s'y engagent en satisfaisant aux formalités marquées par les Loix civiles & canoniques. Mais comme c'est un acte des plus importants

qu'il y ait dans la société civile, puisqu'il engage pour toute la vie ceux qui le contractent, on doit bien prendre garde de ne s'attacher qu'à des partis fortables en âge, en biens & en conditions. Le rapport des avantages de la fortune & de la naissance contribue beaucoup à l'union des cœurs; au lieu que de la différence de l'âge, de l'humeur & des biens, naissent souvent le mépris, la division & la chute des familles. Ainsi, il n'y a pas d'action dans la vie où l'on doive agir avec plus de circonspection: on ne sçauroit trop réfléchir sur ce qui convient à notre repos, trop mûrement délibérer sur les suites de cet engagement, trop prévoir l'avenir, ni prendre des mesures assez justes pour éviter les écueils dont parle l'Orateur Romain, quand il dit que le mariage est *Seminarium omnium bonorum & malorum*. Rien n'y est indifférent; ceux qui donnent au hazard, dans l'esprit d'une résignation trop aveugle ou trop précipitée, se trouvent souvent les dupes de leur propre confiance. On doit réclamer les assistances du Ciel, dans une affaire qui intéresse notre salut, aussi-bien que notre fortune. Il faut enfin si judicieusement concerter cette

grande affaire, qu'on n'ait pas lieu de tomber dans un repentir qu'on est obligé de communiquer aux autres, pour chercher inutilement des consolations. Rien n'est plus triste que de s'abandonner à la résolution de révéler par des plaintes, le secret des peines domestiques, qui sont bien souvent la honte & le scandale de ceux qui les rendent publiques.

Après avoir ainsi délibéré sur l'état des personnes & des facultés, toujours dans la vûe d'une égalité, au moins de proportion ; il faut s'appliquer à faire dresser les articles d'un contrat de mariage, & à les dresser de la manière la plus propre à entretenir une juste subordination de la femme au mari, mais qui devienne imperceptible par des occasions de faire sentir la tendresse & l'amitié du mari pour la femme.

Ce n'est pas que le mariage ne puisse se faire sans contrat, c'est-à-dire, sans acte où l'on écrive des conventions devant un Notaire ; le mariage est lui-même un contrat ; l'acte de célébration est le titre qui établit vraiment le contrat du mariage, dans lequel rien n'empêcherait qu'on n'écrivît même des conventions ; & la pièce, ou les pièces

d'argent qui se donnent devant le Prêtre, font encore une preuve que les conventions de mariage se régloient en le contractant. Quoiqu'il en soit, nous voyons arriver très-souvent qu'on se passe de l'acte que nous appellons contrat de mariage, sur-tout parmi les gens de campagne; & en ce cas la Coutume y supplée, & régle les principaux droits des conjoints. Tellement, que quand il ne se trouve pas de traité ni de conventions matrimoniales rédigées par écrit, on a recours à la Loi municipale du pays, qui est un contrat public & commun à tous les Peuples d'une Province, & les assujettit également. Mais quand on conseille d'en faire un, & avec grande attention, c'est parce que les Coutumes n'ayant pas pû prévoir ce qui arriveroit après leur rédaction, les biens s'étant depuis grossis, l'or & l'argent étant devenus plus communs, les fortunes s'étant accrûes en effets mobiliers, il a fallu suppléer aux Coutumes par des conventions. C'est ce qui fait que dans les contrats de mariage on établit des Loix particulieres, souvent contraires aux Loix écrites & aux Coutumes. Elles reconnoissent presque toutes, que ces contrats, qui servent de fondement

§. I I.
Les contrats de mariage susceptibles de toutes sortes de conventions, pourvu qu'elles soient licites, & n'ayent rien de contraires aux bonnes mœurs.

à l'entretien de la vie civile , sont les plus importans qui puissent se faire. Elles leur ont donné toute la faveur que les Loix Romaines donnoient aux testamens , parce qu'elles ont sagement crû qu'il valoit mieux songer à la conservation & l'augmentation des familles , qu'à contenter les volontés prévenues ou mal réglées d'un mourant. Elles les ont rendûes susceptibles de toutes sortes de stipulations en faveur des mariés & de leurs descendans ; on peut y soustraire les biens à la disposition des Coutumes où ils sont assis , & les assujettir à celle dans laquelle on contracte , pourvû que la disposition de la Coutume ne soit point prohibitive. On y institue des héritiers ; on y fait des substitutions qui conservent les biens dans une longue posterité ; l'état des familles y prend son fondement : enfin c'est une loi domestique , qui donne le repos & dont l'exécution est inviolable. *Tabularum nuptialium maneat firma & inconcussa fides.*

Ceux donc qui se marient peuvent faire entrer dans leurs contrats toutes sortes de clauses , pourvû qu'elles soient licites , & qu'elles n'ayent rien de contraires aux bonnes mœurs. On peut y

insérer, avant la foi baillée, toutes les conditions, conventions & accords, disent nos Coutumes. Montargis, ch. 8. art. 8. & 9. Orléans, art. 202. la Marche, art. 219. Tournai, tit. 15. article premier; mais le consentement unanime des Parties, donné après coup, ne peut produire le moindre changement. Il n'en est pas de ce contrat comme des autres; ce qui est fait par un contrat de mariage ne peut se détruire, la postérité de ceux qui contractent y est intéressée, on ne peut rien innover à son préjudice. Voilà pourquoi, en France, on favorise si fort les contrats de mariage, parce que les dispositions en sont immuables, servant de règles à la fortune des familles, aussi bien que de titre à la naissance des hommes: d'ailleurs, l'esprit de nos Loix est, qu'entre personnes mariées, tout soit stable & irrévocable à jamais. *Il n'y a rien*, dit Seneque, livre 6. de *Benefic.* ch. 21. *qu'on veuille plus fortement, que ce qu'on ne veut pas même pouvoir changer; l'inconstance, ajoute-t-il au ch. 23. est le partage des hommes; la constance est le caractère des Dieux; les choses étrangères ne les peuvent contraindre; c'est leur inviolable & éternelle volonté qui leur sert de loi.*

C'est cette grande faveur des contrats de mariage, & la nécessité qu'il y a quelquefois de suppléer à nos Coutumes, qui fait que souvent on déroge par les contrats à ce qu'elles prescrivent.

§. III.

Deux cas où dans un contrat de mariage

on ne peut déroger aux dispositions des Coutumes.

1°. Quand leurs dispositions sont conçues en termes négatifs & prohibitifs

Il y a cependant deux cas où l'on ne permet pas de déroger à la Loi ni à la Coutume.

Le premier, quand l'une ou l'autre est conçue en termes négatifs & prohibitifs, comme est la Coutume de Normandie, art. 314. parce qu'il n'est pas permis aux Particuliers d'éluder la prohibition, qui veut être obéie ; c'est un lien qui tient nos volontés assujetties, & qui ne nous permet pas de rien changer à son intention. *Sic dat, sic voluit, sic imperat.* Ce qui n'arrive pas quand elle s'explique par une clause simplement potestative & de faculté ; l'on peut alors y déroger, parce que *provisio hominis facit cessare provisionem legis* ; au lieu que les Loix prohibitives ne souffrent presque jamais de dispense. *Non occides, non machaberis, non furtum facies.*

§. IV.

2°. On ne peut y dispenser de l'observation des formalités que prescrivent les loix, sous peine de nullité.

Le second, est quand la Loi, ou la Coutume a requis expressément certaines formalités pour des actes qui doivent assujettir la foi & la volonté des hommes,

des Contrats de Mariage. 141

& qui ne le peuvent sans ces formalités, surtout quand elle dit, à peine de nullité. Il est certain qu'on ne peut y déroger par aucune convention, parce que si la Loi prescrit ces formalités & solemnités, dans la vûe de l'intérêt général & public, les conventions des Particuliers ne peuvent y donner atteinte; par exemple, un Conjoint ne pourroit faire à l'autre, par contrat de mariage une donation d'immeubles, & le décharger en même tems de la formalité de l'insinuation.

Comme la prévoyance des hommes trouve & prend, dans les contrats de mariage, des mesures assurées pour l'avantage de la postérité de trois familles, de celle que l'on espere devoir sortir du mariage de ceux qui contractent, de celle du mari, & de celle de la femme, au cas que le mariage vienne à se dissoudre sans enfans, ou que les enfans décèdent sans en laisser; on ne peut être trop instruit sur la manière de dresser les articles de ces contrats, par rapport à l'écrit, aux conditions & aux affaires des Contractans & de leurs familles.

Rien n'est plus commun que cette espece de contrat; mais aussi rien n'est si rare que de ménager avec jugement les

§. V.
Difficulté
de remplir
les vûes

des Parties
pour leur
bien, celui
de leurs
descendants
& celui de
leur fa-
mille.

conventions des futurs Conjointes pour le bien des Parties, de leurs descendants & des familles de l'un & de l'autre; pour faire retourner les biens aux familles dont ils sont sortis, en certains cas qui peuvent facilement arriver. Si vous voulez y réussir, faites choix d'un bon conseil, comme d'un Pilote expérimenté pour vous faire éviter les écueils qui se rencontrent en cette matière. La plupart des différentes stipulations qui s'infèrent si fréquemment dans les contrats de mariage, ne sont pas toujours entendues par les Parties qui contractent. Souvent les Notaires même qui passent les contrats, ignorent la raison & les effets de ces clauses; ils n'en prévoient ni les suites, ni les conséquences, & c'est par hasard quand ils rencontrent juste. On les voit le plus souvent, surtout ceux des Provinces (si l'on en excepte quelques-uns) insérer des clauses de pur style, dans l'idée confuse qu'ils ont de cette matière, & sur le modèle d'autres contrats qu'ils ont vus. C'est la raison pour laquelle l'on a recours ordinairement aux Avocats les plus habiles & les plus expérimentés, pour les rédiger & pour trouver des tempéramens aux difficultés qui se présentent; encore

est-on bienheureux quand, dans des familles contractantes, on a les yeux ouverts sur les véritables difficultés & sur les cas qui peuvent arriver.

La première règle que doit se faire un Avocat, & tout autre conseil choisi pour ce grand ouvrage, ou un Notaire, est de considérer la qualité des Parties, c'est-à-dire, si elles traitent de leur propre autorité, ou sous celle d'autrui; & si elles sont majeures ou mineures; & si entre majeurs, ce sont des personnes qui ayent déjà été mariées; car il y a des clauses & des précautions différentes pour les uns & pour les autres.

Quant aux mineurs de vingt-cinq ans, ils ne peuvent valablement contracter mariage sans le consentement de leurs pere, mere ou tuteur; autrement le mariage peut être cassé suivant les raisons & les autorités rapportées au chapitre préliminaire. Ce qui a lieu même dans la Coutume de Normandie, & autres semblables, qui fixent la majorité à vingt ans, parce que l'Ordonnance de 1639. déroge expressément à ces Coutumes.

§. VI.
Mineurs
ne peuvent
contracter
sans le con-
sentement
de leurs
pere, mere
ou tuteur.

[1°. La Coutume de Normandie est la seule qui ait pareille disposition. La majorité à l'âge de vingt ans dans les

autres Coutumes, n'est qu'une espece d'émancipation.

2°. La majorité à vingt ans, même dans la Coutume de Normandie, n'est point reconnue en fait de mariage ni en fait d'Office, & dans plusieurs autres cas il faut suivre les Ordonnances générales du Royaume qui prévalent à cet égard à la disposition de la Coutume de Normandie. C'est la doctrine qu'on trouve dans les Commentateurs de cette Coutume.]

☞ Ainsi, l'Ordonnance de 1539. article. 134. donnant la faculté de prendre Lettres de rescision jusqu'à trente-cinq ans à ceux qui se prétendent lésés dans les actes qu'ils ont passés en minorité, l'art. 39. du Règlement du Parlement de Rouen de 1666. porte que celui qui a contracté avant l'âge de vingt-un ans accomplis, peut en obtenir relèvement dans l'an trente-cinquième de son âge.]

§. VI I. A l'égard des majeurs, ils peuvent
 Majeurs
 le peuvent
 mais s'ex-
 posent à
 l'exhé-
 dation.
 Voyez le
 Chapitre contracté cet engagement sans leur per-

contracter mariage sans le consentement des pere & mere, si d'ailleurs les autres formalités sont accomplies; mais les Ordonnances permettent aux pere & mere d'exhéreder les enfans qui auront contracté cet engagement sans leur per-

mission, ou du moins les filles de vingt-cinq ans, & les garçons de trente ans, qui se marient sans avoir demandé leur agrément, & sans les avoir sommé & fait prier de donner leur approbation au mariage. Cette sommation se doit faire de la part des enfans, quand les pere & mere ont refusé de gré à gré, leur consentement. On doit se servir de Notaires, en présence desquels la réquisition & priere se fait par les enfans; le Notaire dresse son procès-verbal de la soumission du fils, requérant, & de la réponse des pere & mere. Par un Règlement du Parlement du vingt-septième Août 1692. les Notaires ne peuvent faire ces sommations respectueuses qu'en conséquence d'Ordonnance des Juges; mais on a prétendu que l'Edit de 1697. étant intervenu depuis ce Règlement, & ne rappelant point la formalité qu'il prescrit, ce Règlement n'avoit pas de force. M. le Premier Président de Harlay en fit une fois une observation dans une Audience publique, interrompant un Avocat, qui argumentoit sur ce Règlement de 1692. Cependant Messieurs les Gens du Roi ont toujours insisté à son observation, ne trouvant rien dans l'Edit de 1697. ni dans la Déclaration

prélimi-
naire de
ce Traité;
& les Ar-
rêts qui
sont à la
fin dudit
Chapitre
prélimi-
naire.

qui l'a suivi , qui l'ait abrogé ni contracté.

Cette réquisition se doit réitérer trois fois par les fils âgés de plus de trente ans , & par les filles âgées de plus de vingt-cinq , soit qu'elles ayent déjà été mariées ou non.

Ce n'est pas assez de jeter ses vûes & ses idées en général sur toutes ces observations , qui sont du soin & du fait principalement du Conseil , pour l'aider à établir & rédiger avec sûreté les conventions des Contractans ; mais les futurs mariés doivent encore ne pas négliger d'assembler leurs parens , & de les prier de faire la fonction de Conseillers domestiques , pour être présens aux discussions des droits & intérêts matrimoniaux. *Paterna pietas pro liberis consilium capit.* On doit suivre plutôt leurs inspirations non suspectes de fausses complaisances , au contraire, pleines de sagesse & d'affection , que les mouvemens d'une forte inclination qui aveugle le plus souvent notre raison , & qui fait presque toujours tomber dans des fautes irréparables , ceux qui sont trop prévenus de leur passion , s'ils ne sont secourus des conseils d'autrui. Les parens de part & d'autre ont encore un

intérêt sensible d'empêcher que les Contractans ne se fassent l'un à l'autre des libéralités qui feroient passer les biens de leur famille dans une autre qu'ils regardent comme étrangere ; en quoi ils ont du moins la voie de remontrance , pour tâcher de faire rétracter des clauses qui leur seroient défavantageuses par la suite.

On a déjà dit que les clauses des contrats de mariage sont irrévocables ; & par conséquent, les contre-Lettres faites pour y déroger sont nulles. Coutume de Paris, art. 258.

Sur ce fondement, les Arrêts ont jugé que les fiancés ne peuvent, après leur contrat de mariage, se faire des donations l'un à l'autre. Louet, lettr. D. nombre 28.

Mais il ne s'ensuit pas de-là, que la fiancée soit déjà sous la puissance du fiancé, ni que la communauté ait lieu du jour du contrat de mariage. Le droit & le pouvoir du mari ne commence qu'à la célébration du mariage, laquelle a parmi nous le même effet qu'avoit dans le Droit Romain, *deductio in mariti domum*. Dumolin, sur l'article 87. de la Coutume d'Artois, qui porte, que la femme, dès qu'elle est fiancée, ne peut

§. VIII.
Les clauses des contrats de mariage irrévocables.

§. IX.
D'où suit la nullité des contre-lettres ; la Coutume ne permet pas même les donations entre conjoints après le contrat.

contracter ni disposer de ses biens, par testament ni autrement, sans l'autorité de son fiancé, a critiqué cette Coutume, & y a mis cette Note. *Hoc ineptum est, cum possit majus, videlicet discedere à sponsalibus.* La fiancée peut donc encore s'obliger valablement, sans l'autorité du fiancé, mais elle ne le peut à son préjudice. C'est le tempéramment que d'Argentré a fait insérer dans l'art. 447. de la nouvelle Coutume de Bretagne, où il est dit, que la femme, depuis qu'elle est fiancée, ne peut obliger la communauté du futur mariage, si l'obligation n'est faite du consentement du fiancé. Néanmoins, où elle se seroit obligée sans ledit consentement, les propres d'elle demeureroient chargés selon la forme de l'obligation. *Hunc ego articulum submonui*, dit d'Argentré.

§. X. Comme l'hypothèque sur les immeu-
 L'hypothèque... pour les conventions remonte au jour du contrat, mais la communauté ne commence qu'à la cé-
 bles remonte au jour du contrat de mariage, il est juste d'y faire pareillement remonter l'acquisition qui est faite avec le mobilier des fiancés, au profit de la communauté. M. le Brun, Traité de la Communauté, liv. 2. ch. premier, section première, nombres 2. 3. & 4. & au livre premier, chap. 4. nombres 8. & 9.

il rapporte un Arrêt qu'il datte du quinzième Août 1577. lequel a jugé que l'acquêt fait par le mari, dans le tems d'entre le contrat & la célébration du mariage, seroit partagé comme conquêt de communauté, ce qu'il dit avoir été jugé par forme de dédommagement; car il ne seroit pas juste que les fiancés s'appropriassent le mobilier qu'ils ont promis d'apporter en communauté. Ainsi la donation d'un immeuble faite au fiancé, *medio tempore*, qui ne lui coûte rien, n'entre point dans la communauté, qui n'est que des immeubles acquis pendant le mariage, & qui ne commence qu'à la célébration du mariage. *Ibidem*, nombres 5. 6. & 7.

lébration
du maria-
ge & à la
vie com-
mune.

21
116
3.

Sur l'effet des clauses de contrats de mariage, dans l'entretens de la passation du contrat & de la célébration du mariage, il y a eu une Conférence de Messieurs les Avocats en leur Bibliothèque, le 22 Août 1712. dans laquelle outre les autorités ci-dessus, on remarqua un Arrêt du 17 Mars 1618. rapporté par Bouguier, lettre D. nombre 15. sur le Douaire.

Le Traité ou Contrat de mariage, doit être passé pardevant des personnes publiques, comme sont les Notaires, §. XL. Inconvénient des contrats de

mariage
sous signa-
ture pri-
vée. Pour-
roit-on le
signer
après la
célébra-
tion.

& avant la célébration du mariage. Coutume d'Orléans, article 202. d'Argentré sur la Coutume de Bretagne, art 220. glose 6. nombres 3. 4. 5. 8. & 9. On ne doit point se contenter de le faire sous seing privé, à moins que la reconnoissance ne s'en fasse dans le moment de la signature, ou du moins avant la célébration du mariage, pardevant Notaire. Cette reconnoissance pourroit aussi être faite devant les Juges; mais en ce cas, il faut que la reconnoissance assure qu'il n'y a rien eu de changé depuis que les parens ont signé; & pour cela rien n'est plus sûr que de faire la reconnoissance en présence des parens même, ou pardevant les Juges des lieux. Il est toujours mieux de le passer d'abord pardevant les Notaires; parce que la reconnoissance n'en seroit point valable, si toutes les personnes qui ont signé ce Traité sous seing privé n'étoient présentes, & ne signoient la reconnoissance: si c'est pardevant Notaires; & si c'est pardevant le Juge, il faut qu'elles y soient présentes, ou qu'elles y soient dûement appelées.

[L'Auteur cite ici l'article 202. de la Coutume d'Orléans. La citation n'est pas exacte: on ne trouve point dans

L'article cité, qu'il soit parlé de personnes publiques nommément. D'ailleurs il y a de l'inexactitude dans ce que dit l'Auteur sur les contrats de mariage, qui auroient été faits sous signature privée, & sur la nécessité & la façon de le reconnoître avant la célébration du mariage.

Le dépôt public précédé du contrôle; paroît suffisant pour constater la convention, mais non pour produire hypothèque, laquelle n'auroit lieu que du jour du mariage; & encore cette hypothèque n'auroit point lieu pour les choses de pure convention, telles que douaire, préfix & préciput conventionnel.

Et à l'égard des droits légaux, l'hypothèque auroit lieu de droit *puta*, pour les emplois de propres & indemnités, non du jour du contrat, mais du jour de la célébration du mariage.

Ce contrat sous seing privé, quoique contrôlé, déposé, & on ose le dire; reconnu devant le Juge, seroit également invalide pour l'effet des donations entrevifs que l'Ordonnance de 1731. art. 2. assujettit à être passées pardevant Notaires.]

La question de sçavoir si un contrat de mariage signé après la célébration

peut être valable , a été traitée dans une Conférence tenue en la Bibliothèque de Messieurs les Avocats du Parlement de Paris le dix-neuvième Décembre 1711. où l'on cita un Arrêt du 9 mars 1596. indiqué par la Thaumassiere , Centurie premiere de ses Questions , chapitre 61. qui a jugé qu'un contrat de mariage fait depuis la célébration , n'étoit d'aucun effet. Ce qu'il y a de bien sûr , c'est qu'il naîtroit une infinité d'inconvéniens de passer un Traité de mariage sous seing privé , sans être reconnu avant la célébration du mariage. Ainsi , il faut bien prendre , pour ne pas se tromper , le sens des Arrêts cités dans les Conférences Ecclésiastiques du Diocèse de Paris , sur le Mariage , livre premier , tome premier , Conférence premiere , page 23. au sujet des Contrats de mariage , qui ont été passés après la célébration. Ces Arrêts sont intervenus dans des circonstances (dit l'Auteur) ou dans des cas où les parens qui avoient signé à des articles d'écriture privée , arrêtés avant le mariage , sont d'une estime universelle , & d'un crédit averé , ou bien lorsque c'est par autorité de Justice , qu'après un mariage nul , & la réhabilitation faite , les contrats ont été faits par l'avis de tierces personnes.

L'Arrêt, dit l'Auteur de la Conférence, de la cinquième Chambre des Enquêtes, rendu au rapport de M. Pinon, le septième Décembre 1701, a jugé qu'un contrat de mariage, postérieur à la célébration, mais conforme à des articles signés par un grand nombre de parens, seroit exécuté selon sa forme & teneur. Un autre Arrêt de 1702. a aussi autorisé le contrat de mariage du sieur de Choifinet, qui ne fut dressé par deux Avocats & même signé des Parties, selon que le Parlement l'avoit réglé & ordonné, qu'après qu'on eut réhabilité son mariage; mais ce sont des cas extraordinaires où les Parlemens ont jugé par une autorité supérieure.

Des inconvéniens qui naîtroient, si on autorisoit des contrats de mariage sous feing privé; le premier, seroit que ce Traité ne porteroit point d'hypothèque, & ainsi on ne pourroit faire remonter à sa date l'hypothèque des conventions; il faudroit se contenter de l'hypothèque tacite, résultante du mariage.

Le second seroit, que le contrat ne faisant foi, ni de sa date, ni de son contenu, il demeureroit incertain s'il est devant ou d'après le mariage; & comme dans le doute, on présume toujours pour

le non être, ou la négative, il seroit présumé n'avoir point encore eu d'existence dans le tems de la célébration. Toutes les conventions qui y seroient stipulées avantageusement, seroient nulles; la Loi ou la Coutume feroient le contrat entre les conjoints au moment de la célébration.

La différence qui est entre les contrats communs & ordinaires, & les contrats de mariage, est qu'on peut dire des premiers en général, que les Particuliers peuvent contracter de toutes les choses qui tombent dans le commerce, & faire des contrats de différentes especes qui ne seront point ici expliquées, comme étrangères à notre sujet.

Mais que les contrats de mariage ont cela de particulier & de différent des autres. 1°. Qu'ils ont une faveur & une autorité bien plus grande. 2°. Que dès que le mariage est célébré, on n'y peut pas déroger, ni rien changer, pas même du consentement des Parties, sur-tout dans les Pays où les Loix & les Coutumes prohibent les avantages entre conjoints. Tout ce qui se feroit de contraire aux premières conventions, *rebus non integris*, seroit nul, & passeroit pour avantage indirect. C'est ce qui n'arrive

pas dans les autres contrats ordinaires, dont la résiliation dépend des Parties qui les ont passés & qui peuvent être rendus inutiles par des contre-écrits & des contre-lettres dont l'usage est fort commun, au lieu qu'elles sont expressement défendues dans les Traités de mariage, *Quorum aterna & perpetua debet esse autoritas*, si ce n'est qu'elles soient faites avant la célébration du mariage, & en présence des mêmes parens qui ont assisté au contrat. 30. Que la considération des contrats de mariage est si puissante, qu'en leur faveur on y reçoit toutes sortes de conventions non répugnantes aux bonnes mœurs; l'on y donne des successions, on y convertit le mobilier en immobilier, & *à converso*, l'on stipule & répute propres des biens qui ne le sont pas, même de simples deniers. 4°. Que si l'intérêt fait uniquement la substance & le seul objet des autres contrats qui tombent dans le commerce ordinaire des affaires; celui-ci au contraire, est un contrat d'honneur, d'affection & de complaisance, établi sur des vûes infiniment plus relevées, qui lie les cœurs encore plus que les biens, & qui renferme tout ce qu'il y a de recommandable dans l'état civil.

& politique. 5°. Qu'il fait la Loi non-seulement pour les Parties qui contractent ; mais pour ceux qui doivent naître du mariage. 6°. Qu'enfin ce contrat a encore cela de particulier , qu'il est entrevifs & à cause de mort tout ensemble , non-seulement en ce que souvent on y institue des héritiers , mais en ce qu'on n'y a pas si-tôt parlé de dot , terme qui n'inspire que le plaisir , qu'incontinent après l'on parle du douaire , qui pré-suppose la mort ; on pense aux nôces & aux funérailles en même tems ; le cas de survie & de prédécès y est aussi souvent répété que le mot de futur époux & de future épouse ; & c'est un mélange de termes funestes & de joye , pour nous faire connoître que toutes les choses dans le monde tendent à la mort , & que nous ne naissons que pour mourir. D'où vient qu'au rapport des Historiens Romains , les Césars , dans la pompe de leurs triomphes , mettoient toujours sur leur char , qui portoit tout ce grand appareil de gloire , une Urne , pour leur apprendre que toute leur gloire devoit dans peu , être réduite dans ce petit espace. Que les mariages se faisoient à Rome dans le Temple de la Mort , & que l'on vendoit près de celui de l'Amour ,

tout ce qui étoit nécessaire pour les funérailles.

Les Notaires sont les Officiers publics établis pour recevoir, sous l'autorité des Magistrats & des Juges, les conventions des Parties. Les anciens contrats portent, après le nom du Juge qui en fait l'intitulé, que les Parties ont comparu en jugement; après cela on a énoncé que les Parties ont été présentes devant les Notaires, à qui les Juges avoient pleine foi & confiance en cela & en plus grande chose; cependant ces Notaires ont présumé que c'étoit eux qui donnoient l'authenticité à l'acte, & ils ont disputé au Juge de la pouvoir donner, lorsqu'on reconnoît devant lui des conventions faites. Quoiqu'il en soit, à moins que quelque Règlement de finance n'ait ôté ce pouvoir incontestable au caractère de Juge, il n'y a guere d'apparence de contester que des articles de mariage reconnus devant le Juge avant le mariage, ne soient authentiques, pourvu d'ailleurs, que le dépôt en soit sûr, & qu'il ne soit pas en la liberté d'une des Parties de la supprimer; mais les Notaires ayant poussé leur contestation jusqu'à vouloir attaquer la fonction qu'ont les Secrétaires d'Etat, de rece-

voir les contrats des Princes & Princesses, passés en présence des Rois, comme si la présence du Souverain ne faisoit pas, du contrat passé en sa présence, des Lettres Patentes revêtues de toute l'autenticité imaginable; les Secrétaires d'Etat ont été conservés dans leur possession; & les contrats par eux reçus en présence du Roi, ont été déclarés emporter hypothèque par la Déclaration du vingt-unième Avril mil six cens quatre-vingt-douze, qui lève les scrupules que les Notaires de Paris s'efforçoient de faire naître sur la forme de ces contrats. Le Roi, par cette Déclaration, après avoir ordonné que les minutes demeureront ès mains du Secrétaire d'Etat, qui les aura reçues, pour en délivrer des expéditions, quand il en fera requis; ordonne néanmoins, que pour la commodité des Parties, il en soit déposé une copie de lui signée par collation chez un Notaire, qui en pourra délivrer des expéditions, comme s'il avoit reçu la minute.

[Pour faire sentir combien ces observations sont peu exactes, on demandera si on pourroit dire qu'un testament reçu par un Juge en présence de deux témoins, fût solennel ?

des Contrats de Mariage. 159

Avant la Déclaration du 21 Avril 1692. l'on observoit de reconnoître devant Notaires les contrats de mariage des Princes & des Princesses, reçûs par Messieurs les Secrétaires d'Etat, c'étoient les conseils même des Maisons des Princes, qui jusqu'alors ne croyoient pas devoir négliger cette précaution.]

C H A P I T R E I I.

De la Communauté.

S O M M A I R E.

- §. 1. *Observations générales.*
- §. 2. *Clause que les futurs seront communs en tous biens.*
- §. 3. *Clause que les futurs payeront séparément leurs dettes.*
- §. 4. *Clause que les conjoints ne seront tenus des arrérages & intérêts des dettes qui coureront ou seront échûes depuis le futur mariage & durant la communauté.*
- §. 5. *Avis touchant la clause que chacun des conjoints payera ses dettes créées avant le mariage séparément & chacun sur ses biens.*
- §. 6. *Si les futurs conjoints n'avoient au-*

cuns effets mobiliers ; il sera bon de déclarer qu'il n'a été fait aucun inventaire par cette raison, sinon il en faut un.

§. 7. Clause qu'il n'y aura pas de communauté, & que les futurs jouiront séparément de leurs biens.

§. 8. Autre clause.

§. 9. Clause de communauté stipulée entre personnes domiciliées en Normandie, ou dans le pays de Droit écrit.

§. 10. Clause pour mettre en communauté les fiefs acquis en la Coutume d'Artois.

§. 11. Clause pour réduire la part de la femme dans la communauté, à un tiers ou à un quart.

§. 12. Autre pour réduire la part de la femme dans la communauté, à une certaine somme.

§. 13. Clause pour exclure les héritiers de la femme de la communauté, en cas qu'elle prédécède.

§. 14. Autre pour exclure les héritiers collatéraux de la femme, du partage de la communauté.

§. 15. Clause pour faire que les meubles qui appartiennent aux futurs avant le mariage en pays de Droit écrit, entrent dans la communauté qui est stipulée, nonobstant la Coutume.

des Contrats de Mariage. 161

- §. 16. *Clause de propre pour le mobilier.*
- §. 17. *Clause d'ameublissement.*
- §. 18. *Un mari revêtu d'une Charge chez le Roi, qui croit pouvoir obtenir l'agrément du Roi pour en disposer par une démission, & qui ne veut pas que le prix entre dans la communauté, peut y parvenir par une stipulation.*
- §. 19. *Du Don mobile de Normandie.*
- §. 20. *Clause de Don mobile.*

LA communauté de biens entre le mari & la femme, a été introduite en France, par la disposition du Droit Coutumier; l'origine en est assez incertaine. Pasquier en ses Recherches de la France, livre 4. chapitre 21. rapporte de quelle maniere les anciens Gaulois la pratiquoient. Cefar, dans ses Commentaires de la Guerre des Gaules, livre 6. Suetone, *in Jul. Cæs. cap. 51.* en font aussi mention; j'y renvoye le Lecteur, qui sera curieux d'apprendre les différentes mœurs des anciens Gaulois à cet égard. Il est toujours certain que la communauté de biens entre gens mariés, étoit inconnue au Droit Romain, tel que nous le trouvons dans les livres qui nous restent. Le Royaume est encore aujourd'hui partagé sur cet usage; il y a

§. I.
Observations générales.

des Provinces, comme le Lyonois, le Languedoc, la Gascogne & plusieurs autres, qui se gouvernent selon le Droit écrit, qui ne reconnoissent pas la communauté de biens; plusieurs Coutumes encore, comme celle de Normandie, articles 374. 389. celle de Rheims article 239. ne la reçoivent pas, au moins parfaitement; car la femme ne laisse pas d'y avoir un droit sur les biens acquis, qui est mêlé de communauté & de succession. Normandie, art. 342. Rheims, 240. celle de la Marche permet de la stipuler, mais ne l'établit point; mais comme l'usage le plus fréquent est celui qui admet la communauté, qu'il s'en est formé une espece de droit commun dans la plupart des Coutumes, & que ce droit presque général, sert le plus souvent de regle aux personnes même qui sont domiciliées dans les Provinces où la communauté n'a pas lieu, quand elles n'ont pas de raisons particulieres pour ne vouloir pas vivre en société de biens; c'est aussi un des principaux points de nos contrats de mariage. Ainsi, pour en dresser les articles, la premiere chose à laquelle on pense, c'est de régler cette communauté. Pour cet effet, on doit s'informer des Parties, à quelle Coutu-

des Contrats de Mariage. 163

me elles veulent assujettir les conventions de leur mariage. Celle de Paris, article 220. & la plupart des autres introduisent entre mariés la communauté de tous les biens, meubles & conquêts immeubles, faits constant le mariage, au lieu que quelques autres la réjettent; en sorte que si nonobstant les Coutumes où la communauté n'a pas lieu, les futurs conjoints desirent de vivre en communauté de biens, ils ont la liberté de déroger à la Loi municipale de leur pays, pourvu qu'elle ne soit pas prohibitive. Ils peuvent déclarer qu'ils se soumettent à la Coutume d'une telle Province, pour régler leur communauté. La Coutume de Paris, est celle sous laquelle, pour l'ordinaire, les personnes des Provinces éloignées, se rangent plus volontiers, parce qu'étant la Coutume de la Ville Capitale du Royaume, on lui doit la justice d'y déférer davantage. Ceux qui veulent en user ainsi, doivent s'en expliquer en ces termes: *Les futurs époux seront uns & communs en tous biens, meubles & conquêts immeubles, suivant & au desir de la Coutume de à laquelle ils se soumettent, nonobstant la demeure & les acquisitions qu'ils pourroient faire dans d'autres Coutumes con-*

§. II.
Clause que
les futurs
seront
communs.
en biens.

traïres , dérogeant pour cet effet auxdites Coutumes.

Me. Gilles Fortin , en ses Notes sur l'article 220. de la Coutume de Paris , est d'avis que la communauté peut être stipulée au de-là des termes de l'article , c'est-à-dire , des biens propres , comme des meubles & conquêts , parce que le contrat de mariage est susceptible de toutes sortes de conditions qui ne blessent pas les bonnes mœurs. Voyez ce qu'en dit Dupleffis sur la même Coutume , Traité des Communautés , liv. 2. chapitre premier , section première , page 81. & suivantes.

La plupart des Auteurs conviennent que cette stipulation de communauté de biens propres , est valable quand elle est faite par un contrat de mariage entre majeurs , & qu'elle peut n'être pas exécutée entre mineurs , à cause de la lésion qui peut se rencontrer dans cette aliénation de leurs immeubles , & que devenus majeurs , ils peuvent s'en faire relever. Papon , livre 15. titre premier , §. 2. rapporte un Arrêt qui l'a ainsi jugé au profit d'une femme mineure , qui se fit restituer , contre la clause de son contrat de mariage. M. le Brun , Traité de la Communauté , livre premier , chapit-

tre 5. section premiere, nombre 5. le confirme par un Arrêt du quatorzième Août 1601. rapporté par M. Auzanet, sur l'article 220. de la Coutume de Paris. Cela n'empêche pas que des mineurs en se mariant, ne puissent, pour former leur communauté, faire des ameublissements de leurs propres ; sur-tout lorsque le contrat de mariage se fait en présence de la famille, & l'ameublissement n'étant point excessif, c'est-à-dire, n'excédant pas le tiers, qu'il est d'usage d'ameubler, comme le dit M. le Brun, Traité de la Communauté, liv. premier, chapitre 3. En cela, il faut toujours avoir en vûe l'équité & l'éloignement de la lésion, de la part des mineurs. Pour cet effet, il faut présupposer que la communauté est une société qui doit être réglée par une juste proportion de tout ce qui y entre. Quand cette proportion est gardée, le mineur ne peut être censé lésé ; il a usé du droit commun, qui le rendant capable du mariage, l'habilite pour stipuler toutes les clauses convenables & usitées.

[Les mineurs peuvent ameubler, *ad legitimum modum*, qu'on évalue ordinairement au tiers ; ils doivent réaliser le surplus,

Mais, peuvent-ils laisser en communauté le tiers de leur mobilier, ou ameubler leurs immeubles jusqu'à la même proportion, quoique la mise en communauté de l'autre conjoint soit plus faible?]

Inst. au
Droit
Français,
t. 2. l. 3.
ch. 8.

Il paroît certain qu'il faut se décider pour l'affirmative, dans le cas, par exemple, d'une fille qu'on marie; car, comme observe Argou, les plus grands gains d'une communauté proviennent presque toujours de l'industrie du mari, il est juste que la femme, qui veut y avoir sa part, y apporte dans l'abord plus de mobilier que le mari, afin de faire une compensation raisonnable. Des pères & mères qui marient leurs enfans mineurs, des étrangers même qui leur font des donations par contrat de mariage, peuvent stipuler que les immeubles donnés, entreront dans la communauté, & à cet effet, qu'ils demeureront ameublés, ou pour le tout, ou pour une partie seulement; mais quand un mineur, qui n'a que des immeubles, est marié par son tuteur, pour faire un ameublement valable, il faut qu'il soit fait par un avis de parens homologué en Justice. Il est vrai que ce défaut de formalité n'annulleroit pas un ameublement qui

Louet &
Brod.
M. 9.

n'excéderoit pas la somme ordinaire qu'on a accoutumé de mettre dans la communauté ; on souffre même quelque fois un ameublissement plus fort, quand on voit un mariage très-avantageux au mineur, qui n'auroit pas été fait sans cela.]

Il est certain qu'on peut stipuler une communauté de tous biens dans les Coutumes qui permettent de les donner entre-vifs.

¶ Comme à Paris & dans toutes les Coutumes qui n'ont pas de dispositions particulières. *Secus* dans les Coutumes d'Anjou & du Maine, où il n'est pas permis de disposer par donation entre-vifs au de là de ses meubles & acquêts, & tiers de ses propres ; il en est de même des autres qui restreignent la liberté de disposer entre-vifs : on ne peut excéder les loix de ces Coutumes, même par contrat de mariage.

Dans celles d'Angoumois, de Poitou & autres qui, à défaut de propres, subrogent aux propres les acquêts ou même les meubles à défaut d'acquêts ; on ne peut pas donner plus d'acquêts que de propres, s'il n'y a pas de propres, ou plus de meubles que de propres, s'il n'y a ni propres ni acquêts.]

Coutume
de Paris,
art. 223.

L'effet de la communauté convenue & contractée suivant la Coutume, n'est pas seulement de faire une confusion du mobilier que chacune des Parties apporte en mariage, & des acquisitions, pour, après le décès de l'un des conjoints, le tout être partagé par moitié entre le survivant & les héritiers du prédécédé; mais encore, de rendre communes les dettes mobilières, & notamment celles dûes par chacun des futurs, avant leur mariage. *Confunduntur quidem jura personalia activa & passiva, quae possidebant ante matrimonium, sed non realia & hypoteca immobiles.* C'est un piège où plusieurs sont attrapés dans l'ignorance où sont les mariés, des affaires que chacun d'eux pouvoit avoir avant leur recherche & des dettes qu'ils peuvent avoir créées, principalement s'ils sont majeurs; car ils se trouvent engagés par la communauté, à payer les dettes mobilières l'un de l'autre. Je dis s'ils sont majeurs; car quand ils sont mineurs, cela n'est pas tant à craindre, à cause qu'ils ne peuvent en minorité valablement s'obliger, à moins que les dettes ne viennent du chef de leurs pere & mere, dont ils sont héritiers. Pour prévenir le désordre qui pourroit en arriver,

river, l'on use ordinairement de précaution, en faisant mettre cette clause : *Que les futurs ne seront néanmoins tenus des dettes l'un de l'autre, créées avant leur mariage ; celui qui les aura faites, ou du chef duquel elles seront dûes, demeurant obligé de les payer sur son bien, même les intérêts & arrérages de ces dettes, si aucuns sont dûs & échûs avant le dit futur mariage.*

§. III.
Clause que les futurs payeront séparément leurs dettes.

C'est une précaution qui est à prendre, sur-tout par la personne qui épouse un homme veuf, ou une femme veuve, ayant des enfans d'un premier lit ; car sans cette stipulation, la seconde communauté pourroit être chargée du compte tutelaire qui seroit à rendre aux enfans ; & du remploi des propres de la première femme, aliénés par le mari. Brodeau sur Louet, lettre R. 30. n. 17.

[Il faut, en ce cas, consulter le Règlement du Parlement, fait le 14 Mars 1731. rapporté plus bas, §. 6. & se conformer à ce qu'il prescrit. Voyez le Traité des Minorités, depuis la page 613. jusqu'à la 622.]

Au reste, pour sçavoir de quelle manière se payent les dettes des conjoints, & des effets qu'elles peuvent avoir ou n'avoir pas sur la communauté ; voyez

M. Dupleffis sur la Coutume de Paris, Traité de la Communauté, livre premier, chapitre 5. & M. le Brun, Traité de la communauté, livre 2. chapitre 3. On observera seulement qu'il faut se précautionner, en lisant ce que l'Auteur des Conférences Ecclésiastiques du Diocèse de Paris, a écrit, tome 4. livre 2. conférence première, nombre 2. pag. 55. qu'à l'égard des dettes immobilières de la femme, on peut, pour leur paiement, décréter les propres du mari; car cela n'est pas juste. Tout ce qu'on peut dire, c'est que ces expressions ne sont qu'une incorrection de style. En effet, en lisant la suite, on trouve que l'Auteur avoue qu'on ne peut pas colloquer pour les principaux de ces dettes immobilières de la femme, sur les propres du mari; mais qu'on peut seulement colloquer pour les arrérages échûs pendant la communauté.

Nous ajouterons ici que des dettes contractées par un homme & une femme comme mariés, quoique leur mariage ne soit pas valable, parce que l'homme est marié une première fois avec une femme vivante, ne laissent pas d'engager irrévocablement envers le créancier, cette femme qui se croyant

mariée & en société ; s'est obligée avec l'homme qu'elle regardoit comme son mari, & dont elle a été forcée de se séparer. Cela a été ainsi jugé le Mardi 2 Juillet 1709. à la Grand'Chambre ; oùis MM. Favier & du Franc, pour les Parties ; ensemble M. le Nain, pour le Procureur Général du Roi. La femme fut déboutée des lettres de rescision qu'elle avoit prises. *Traité des Dispenses de mariage, chapitre 21. où cet Arrêt est datté du 3 Juillet.*

La clause qui suit, ne doit point être mise dans un contrat de mariage, dans lequel la communauté est stipulée ou supposée. On ne croit pas qu'elle fût valable lors même qu'elle s'y trouveroit.

Comme aussi qu'ils ne seront tenus des arrérages & intérêts des dettes qui courront ou seront échûes depuis ledit futur mariage & durant la communauté.

Parce qu'elle est absolument contre l'essence de la communauté, en ce qu'elle tend à décharger des dettes de la communauté, le mari, qui, comme maître de la communauté, en recueille les avantages & les fruits, ce qui paroîtroit en fraude des créanciers.

De plus, voici un exemple où la fem-

§. IV.

Clause que les conjoints ne seront tenus des arrérages & intérêts des dettes qui courront ou seront échûes depuis le futur mariage & durant la communauté,

me se trouveroit privée de ses biens par le ressort de cette clause.

Une femme qui auroit pour 20000 l. de biens & pour 10000 liv. de dettes passives, dont l'intérêt coureroit, les arrérages s'accumulant faute de paiement pendant la communauté, dont le mari est le maître, en vingt années, trouveroit tout son bien consommé; elle seroit encore contrainte, après le décès de son mari, de renoncer à la communauté, pour s'exempter des dettes qu'il auroit lui-même contractées avant ou depuis le mariage; elle se verroit dans le fâcheux état de n'avoir ni bien de son chef, ni occasion d'en reprendre sur celui de son mari, pour ses conventions matrimoniales.

S. V.

Avant tout, en ayant la clause, que chacun des conjoints payera ses dettes créées avant le mariage séparément, & chacun sur ses biens.

Pour jouir de l'avantage de la clause, par laquelle il est dit que les futurs payeront séparément leurs dettes créées avant le mariage, il est nécessaire qu'il y ait inventaire fait avant le mariage, des effets de celui des dettes duquel on veut affranchir la communauté, comme le prescrit l'art. 222. de la Coutume de Paris. Et afin que l'autre conjoint ne puisse pas se plaindre du défaut d'avoir eu les effets inventoriés, il est bon qu'il y soit présent ou appelé, ou qu'il l'approuve. L'effet de cet inventaire est que si pen-

dant le mariage, les créanciers de l'une des Parties venoient à faire saisir les effets communs, l'autre soit en état d'en obtenir main - levée, en représentant l'inventaire en vertu de la clause portée au contrat de mariage; laquelle deviendroit inutile sans cette formalité d'inventaire. Nous disons ici, que sans cet inventaire la clause de séparation des dettes seroit inutile; mais nous n'entendons le dire ainsi, que par rapport à des tiers tels que les créanciers qui ont droit d'agir en ce cas contre le mari, maître de la communauté, & de le faire condamner au payement des dettes mobilières de sa femme, sauf au mari de les reprendre, & à s'en faire récompenser sur la part afférente à sa femme, après la dissolution de la communauté, en vertu de la clause, laquelle est toujours valable, & opere son effet entre les conjoints, nonobstant le défaut d'inventaire.

Mais si les futurs n'avoient aucuns effets mobiliers, comme il seroit inutile; même impossible de faire un inventaire, il sera bon de déclarer dans le contrat de mariage, qu'il n'a été fait aucun inventaire, en conséquence de la clause ci-dessus, attendu que les futurs n'ont aucuns meubles, ni effets à inventorier; ou

§. VI.
Si les futurs conjoints n'avoient aucuns effets

mobiliers, il sera bon de déclarer qu'il n'a été fait aucun inventaire par cette raison, sinon il en faut un.

bien déclarer que tout ce que la future apporte en mariage, consiste en telle chose ou telle somme car les Parties sont dispensées de la représentation d'un inventaire, quand notoirement ils n'avoient point d'effets mobiliers; ainsi jugé par Arrêt du onzième Mars 1602. rapporté par Fortin, en ses Notes sur l'article 222. de la Coutume de Paris; mais il faut cette notoriété, car autrement l'inventaire est nécessaire; la déclaration que feroit une veuve de n'avoir rien, ne disculperoit pas le mari qu'elle épouseroit, contre lequel, dès lors qu'on prouveroit que sa femme avoit, lors de son mariage, quelques effets en sa possession, on pourroit se pourvoir pour lui faire payer ses dettes, puisqu'on prouveroit, d'un côté, qu'elle avoit des effets, & que, d'un autre côté, le mari ne rapporteroit pas d'inventaire, sur le pied duquel il pourroit représenter les effets qu'auroit sa femme lors du mariage.

Cette nécessité d'inventaire a lieu, sur-tout lorsque les futurs sont majeurs, usant de leurs droits, & qu'ils se marient de leur chef, ou quand ils ont déjà été mariés; & qu'ils convolent en secondes noces; car alors il est difficile qu'il y ait

notoriété qu'ils n'ayent rien. Cependant par un Arrêt du neuvième Juillet 1718. dont il sera parlé dans ce même chapitre, §. VIII. on a déchargé le mari d'une veuve, qui s'étoit remariée sans communauté, des dettes qu'elle devoit, quoiqu'il n'y eût pas d'inventaire.

☞ Un inventaire ne suffit pas même pour la validité de la clause, que les conjoints ne seront tenus des dettes l'un de l'autre, créées avant leur mariage, quand la veuve tutrice passe en secondes noces, & que le mari ne veut pas être tenu du compte de tutelle ; car, soit qu'il y ait communauté ou non, il faut qu'il y ait inventaire avec un tuteur *ad hoc* aux mineurs, qui leur soit nommé par avis de parens, tant paternels que maternels, en la maniere accoutumée & pardevant Notaires, dont il y ait minute, de tous les meubles & effets qui se trouveront appartenir à ladite veuve tutrice, dont elle fera actuellement propriétaire & en possession, tant de ceux compris en l'inventaire de la première communauté, que de ceux qu'elle pourra avoir acquis & qui lui seront venus par succession, donation ou autrement : lequel inventaire doit être fait avant la célébration du second mariage.

C'est la disposition d'un Arrêt de Règlement publié au Châtelet le 14 Mars 1731. rapporté par Lacombe, dans son Recueil de Jurisprudence civile, sur le mot *Tuteur*, sect. II. dist. 3. n. 2.]

Cette précaution paroît inutile, quand les enfans sont mariés par leurs pere & mere, avec certains biens, deniers & effets mobiliers, déclarés au contrat, parce que l'énumération faite de ces choses en ce cas, sert d'inventaire; d'ailleurs, il est comme notoire que des personnes en cet état, n'ont aucun bien que celui qu'on leur donne.

Elle semble encore inutile pour les mineurs qui sont sous charge de tuteur, au tems de leur mariage; si le compte tutelaire ne leur a pas été rendu, il est impossible, sans cela, de faire un inventaire juste & fidele; pour lors, le compte qui doit être rendu, supplée à l'inventaire.

[On vient de voir plus haut notre observation]

Il est certain que comme les Parties contractantes peuvent convenir qu'il y aura entr'elles communauté, en dérogeant aux Coutumes qui y sont contraires; aussi leur est il loisible dans les Coutumes qui introduisent cette commu-

nauté, de stipuler le contraire; cela se fait ordinairement lorsque le futur époux est, ou sans biens, ou mauvais ménager, ou que c'est un homme veuf, ou une femme veuve, riches en acquisitions de leurs premières communautés, & qui ayant des enfans, ne veulent pas, à leur préjudice, en enrichir une seconde femme, ou un second mari.

Lorsque c'est la femme qui a des raisons pour ne pas stipuler de communauté, si elle veut que le mari ne soit pas maître des revenus des biens qu'elle a, il faut qu'elle stipule, outre l'exclusion de communauté, qu'elle sera séparée de biens d'avec lui, avec pouvoir de jouir de ses revenus, sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit autorisée par son mari, pour cette jouissance & pour les actes qui la concernent. Si on se contentoit de stipuler simplement qu'il n'y aura point de communauté, le mari ne laisseroit pas de jouir des biens de sa femme, d'en avoir l'administration, de faire des baux à loyer de ses immeubles, de recevoir les revenus & d'en donner valablement des quittances, sans que sa femme ni ses héritiers pussent les contester, parce que la qualité seule de mari lui donne ce pouvoir, soit qu'il y ait communauté,

Voyez à la
fin les Ob-
servations
sur les
contrats
de maria-
ge en pays
de Droit
écrit.

soit qu'il n'y en ait pas. L'usage des communautés, qui est le plus fréquent dans nos mariages, a fait introduire cette Jurisprudence. Nous regardons tout le bien de la femme, comme on regarde dans le Droit écrit, ce qu'on appelle la dot, qui est ce que la femme fournit pour soutenir, de sa part, les charges du mariage. Dans le Pays de Droit écrit, ce que la femme se constitue en dot, tombe sous l'administration du mari; les autres biens, qu'on nomme *Paraphernaux*, n'y tombent point; mais dans nos Pays coutumiers, tout le bien de la femme est regardé comme sa dot, pour tomber sous l'administration du mari.

Ainsi, pour interdire absolument au mari l'administration des biens de la femme, il est nécessaire, en stipulant une séparation de biens, de faire mention que la femme se réserve l'entière administration de ses biens, & la disposition de ses revenus, & qu'elle déclare ne vouloir être en aucune façon, sous la puissance du mari à cet égard. Il faut que la clause soit conçue de manière que les intérêts & les droits des conjoints paroissent n'avoir rien de commun; jusques-là même que quand la femme ne

des Contrats de Mariage. 179

veut pas souffrir que son mari lui soit à charge en rien ; dans le cas de cette séparation , on peut convenir d'une pension payable à la femme par le mari , ou bien au mari par la femme. Voici comme la clause peut être rédigée.

A été convenu qu'il n'y aura aucune communauté de biens entre les futurs époux , soit de ceux qui leur appartiennent présentement , soit de ceux qui leur écherront ci-après , ou qu'ils pourront acquérir , tant en meubles , qu'immeubles , nonobstant toutes Coutumes contraires , auxquelles ils auront dérogé & renoncé ; au moyen de quoi , chacun d'eux jouira séparément de ses meubles & de ses immeubles , sans que le futur époux puisse rien prétendre ; ni demander sur ceux de la future épouse , ni réciproquement la future sur ceux dudit futur , pour quelque cause que ce soit ; à l'effet de laquelle jouissance de sesdits biens , meubles & immeubles , présents & à venir , & afin que ladite future puisse les régir , gouverner & administrer librement , faire baux à loyer , donner des quittances , & généralement faire tout ce qui dépendra & qui sera de la suite de cette administration , ledit futur époux l'a , dès-à-présent , autorisée , & l'autorise par ces présentes , pour toujours & irrévoca-

§. VII.
Clause
qu'il n'y
aura pas
de communauté ,
& que les
futurs
jouiront
séparément de
leurs
biens.

blement, en telle sorte qu'elle ne sera obligée de prendre autre plus ample, ni plus spéciale autorisation, encore bien que le cas le requît plus particulièrement ou autrement. Sera tenue ladite Damoiselle future épouse, de payer audit sieur futur époux, par chacun an, tant & si longtemps qu'ils seront demeurans ensemble, pour ses entretien & nourriture, & des Domestiques qui lui conviendront, selon sa qualité, la somme de . . . payable, soit qu'il y ait enfans, ou non.

Où, si l'on veut, on convient que cette pension sera augmentée, en cas de survenance d'enfans, à proportion. Il y en a qui croient qu'on peut pousser la clause jusqu'à réserver à la femme la liberté d'aliéner ses immeubles sans autorisation expresse, & voici comme on a dressé cette clause.

§. VIII.
Autre
clause.

Que la future épouse sera & est pareillement autorisée de sondit futur époux, pour la faculté qu'elle a stipulée, & qui lui est expressement donnée, de vendre, aliéner ou autrement disposer de ses biens, tant meubles qu'immeubles, présens & à venir, par donation entre-vifs, à cause de mort, ou autres actes, au profit, & en faveur de telles personnes, pour tels prix, charges & conditions qu'elle jugera à pro-

des Contrats de Mariage. 181

pos , comme aussi pour en acquérir d'autres , prêter ou emprunter toutes & telles sommes que bon lui semblera , par promesses , obligations , contrats de constitution ou autrement , recevoir tous rachats , remboursement des rentes & sommes qui lui sont dûes , en donner quittances , même pour faire & passer tous autres actes & contrats qu'il appartiendra , pardevant Notaires & en Justice , intenter & poursuivre toutes actions & procès pardevant tous Juges , comparoître en jugemens , pour la conservation & défense de ses droits , pour transiger & compromettre , prendre & appréhender successions ou y renoncer , & généralement pour faire agir & traiter par ladite future épouse , de son chef & librement , tout ainsi qu'elle pourroit faire , si elle n'étoit pas mariée , ni sous la puissance dudit sieur futur époux , sans aucune exception.

Cette clause , dont de Ferriere fait mention dans le livre qu'il a fait sur le style & la science des Notaires ; (dans lequel on a reconnu des actes modelés sur ceux faits par l'un des plus pénétrants génies qu'il y ait parmi les Notaires du Châtelet , avec la liberté que donne la supériorité des lumieres d'un homme qui voit plus que les autres ,) n'a pas eu

l'approbation générale. En effet, nos Coutumes, & sur-tout celle de Paris, d'où l'on tire le principe de l'interprétation des autres, assujettissant les femmes à l'autorité des maris, par une disposition prohibitive ; c'est une première raison pour dire qu'il n'est pas permis de convenir, que malgré la prohibition de la Loi, la femme pourra disposer de ses immeubles, indépendamment de son mari. On ajoute que la Coutume desirant que l'autorisation soit *expresse*, elle veut que ce soit pour chaque acte, & qu'ainsi, une autorisation générale ne suffit pas : Enfin, dit-on, il est du droit public que le mari soit le chef, que les femmes soient en tutelle perpétuelle. Cela est fondé sur l'ordre naturel des choses, qui nous fait voir que la femme a besoin du mari pour la conduite de ses affaires, & que ce seroit renverser l'état où les Parties doivent être dans le mariage, que de rendre une femme absolument indépendante. C'est ce qui fait croire qu'on ne peut l'affranchir de la puissance qu'a le mari sur elle, par le droit public & par la Loi de Dieu même, *sub viri potestate eris*, telle convention contraire qu'il y ait au contrat de mariage, & que quand on pourroit le

faire, ce seroit un mauvais usage qu'on mettroit en pratique. Il faut donc s'en tenir aux principes, & les embrasser, comme étant établis par une autorité respectable, & fondée sur une grande expérience; & en effet, le sçavant du Perrier, Avocat au Parlement de Provence, dans ses excellentes Questions, livre premier, question 10. traite celle de sçavoir, si dans le cas où une femme s'est constituée en dot tous ses biens présens & à venir, on peut lui faire un legs pendant le mariage, à la charge que le mari n'y aura pas l'usufruit qu'il a sur les biens dotaux; & après avoir bien agité les raisons de part & d'autre, il décide que cela ne se peut, parce que ce seroit contrevenir à la convention du mariage. A plus forte raison, l'autorité du mari étant établie comme de Droit public, il ne semble pas qu'on puisse y déroger.

Presque toutes les Coutumes, conformément à ce Droit général & public, défendent à la femme de vendre & d'hypothéquer ses héritages, sans l'autorité & le consentement de son mari.

La Coutume de Paris le porte expressément, article 223. Ainsi, dans

ces Coutumes, la femme, quoique séparée de biens, & autorisée par son contrat de mariage, pour vendre, aliéner, engager ou autrement disposer, sans l'autorité de son mari, autre que l'autorisation générale stipulée au contrat, ne peut valablement le faire; la Coutume étant prohibitive, il n'est pas permis d'y contrevenir, ni même d'y déroger, en stipulant le contraire, même par contrat de mariage.

S'il y a quelques exceptions, ce ne peut être que dans les Coutumes qui en décident autrement : Par exemple, celle de Berry, chapitre premier, article 21. porte que la femme ne peut disposer de ses héritages & biens, sans l'autorité & consentement de son mari, s'il n'y a convention expresse au contraire dans leur contrat de mariage. Dans cette Coutume & les autres semblables, comme la Rochelle, article 23. & Montargis, chapitre 8. article 6. on peut plus espérer que dans les autres, de la clause d'autorisation générale, comme celle qui est rédigée ci-devant ; mais cette disposition étant contraire au Droit commun, ne doit produire d'effet que dans le Pays où elle est approuvée ou tolérée, par un consentement général,

des Contrats de Mariage. 185
servant de Loi, sans pouvoir être étendue ailleurs.

On peut faire une difficulté sur les termes des Coutumes, lesquelles, comme celles de Clermont en Beauvoisis, article 191. & de Valois, article 188. portent que la femme mariée ne peut s'obliger, sans le consentement de son mari, si elle n'est séparée ou Marchande publique.

On pourra dire, en interprétation des termes de ces Coutumes, que qui s'oblige en général, engage & hypothèque ses biens; que cet engagement emporte aliénation, puisque la vente de l'héritage hypothéqué est l'effet & l'exécution de l'obligation, quand la personne n'y satisfait pas volontairement, ou qu'elle n'est pas en pouvoir de le faire: Par exemple, si la femme contracte une dette hypothécaire, & qu'elle y oblige tous ses biens, le créancier n'étant pas payé, a droit de les faire saisir, & vendre même les immeubles, pour son dû, en sorte que la Coutume donnant la liberté à la femme de s'obliger, sans le consentement de son mari, quand elle est séparée; consentement d'ailleurs, qui équipole à une autorisation, il est vrai de dire qu'elle lui

donne indirectement la faculté d'aliéner ; d'où l'on peut conclure , qu'aux termes de ces articles , lorsque la femme n'est pas commune en biens , par son contrat de mariage , & que le contrat porte une clause d'autorisation générale , pour vendre , aliéner , disposer , &c. la femme n'a pas besoin d'autorisation nouvelle & spéciale de son mari , quand elle contracte pendant son mariage.

Cependant il n'est pas raisonnable de conclure de-là , que nonobstant la séparation de biens , soit qu'elle soit stipulée au contrat de mariage , soit qu'elle ait été ordonnée par Justice sur la poursuite de la femme , & nonobstant l'autorisation générale , résultante ou du contrat de mariage , ou de la Sentence de séparation , la femme séparée n'ait pas besoin d'être autorisée de son mari par une autorisation nouvelle & spéciale , pour chaque acte qu'elle passe , emportant l'aliénation ou l'engagement de ses héritages. Les dispositions des Coutumes étant de Droit étroit , sur-tout , quand elles sont directement opposées au Droit commun , elles ne doivent pas s'interpréter largement & par des conséquences indirectes. Les Coutumes dont nous parlons , se

servent du terme de *s'obliger* ; elles ne disent pas *aliéner & hypothéquer*. Cette faculté doit être prise de rigueur , sans être étendue d'un cas à un autre. On ne doit pas donner aux termes de ces Coutumes , une explication plus ample & plus favorable pour la femme , que celle qu'ils renferment , ni suppléer le cas de l'aliénation , & de l'engagement par hypothèque , qui n'est pas exprimé ; au contraire , ils doivent être restraints , par la raison qu'ils blessent en quelque façon la dignité du Sacrement de Mariage , en dérogeant à la Loi qui assujettit la femme à son mari. L'homme est le chef de la femme , *est in capite voluntas*. Ce pouvoir donné à la femme séparée , de s'obliger sans le consentement de son mari , doit s'entendre civilement & selon le Droit commun , par rapport à la séparation de biens , qui , à la vérité , donne à la femme un droit d'administration & de jouissance , suivant lequel elle peut valablement s'obliger pour les nourritures & l'entretien , & d'elle & de sa famille , jusqu'à concurrence de ses revenus , pour retirer son mari de prison , ou de captivité , &c. mais qui ne donne pas un droit de disposition & d'aliénation , toujours

dépendant de la puissance maritale, qui doit intervenir & se renouveler à chaque acte que la femme passe, sans avoir égard à la clause d'autorisation générale, stipulée aux contrats de mariage, dans lesquels les clauses répugnantes au Droit public, ne sont pas reçues, & cette répugnance au Droit public ne pourroit cesser que par les termes exprès des Loix, qui en disposeroient autrement, comme les Coutumes de Berry & de Montargis, dont il a déjà été parlé. Cette opinion est conforme aux principes établis par le Commentateur des Arrêts de Louet, lettre F. nombre 30. Peleus, Actions forenses 23. livre 5. Soefve, tome premier, centurie 4. chapitre 5. Le Maître, sur la Coutume de Paris, titre 10. de la Communauté, section 3. & sur les Arrêts par eux cités; ainsi je ne puis être du sentiment de de Renusson, qui tient le contraire dans son Traité de la Communauté, partie première, chapitre 9. nombre 40. nonobstant l'Arrêt qu'il cite du septième Mars 1676. rendu au profit de la Dame d'Hillierin, parce que j'ai remarqué que cet Arrêt n'est pas rendu précisément dans le cas de notre proposition générale. Voyez M. le

Brun, *Traité de la Communauté*, livre 2. chapitre premier, section 4. nombres 7. & 8. où il explique l'Arrêt d'Hillerin, par la raison particulière que le sieur d'Hillerin avoit fait deux transactions, qui avoient été homologuées par Arrêt. La question des obligations de la femme séparée, a été jugée pour leur invalidité, par Arrêt du douzième Mai 1718. plaidans MM. le Maître & Prevost, sur les conclusions de Monsieur Chauvelin, pour M. le Procureur Général, par lequel il a été jugé que Madame la Duchesse de la Trimouille, séparée de biens, ayant fait des dettes pour son entretien, mais au-delà de ses revenus; ses créanciers ne pouvoient se venger indéfiniment, sur les fonds par elle délaissés, mais seulement sur les meubles & acquêts, & le quint de ses propres, comme pour un legs, parce que par son testament, elle avoit disposé du paiement de ses dettes, priant qu'on ne s'arrêtât pas au défaut de formalité.

¶ Nous avons dit qu'il étoit besoin de faire un inventaire, pour faire valoir la clause par laquelle il est dit que les futurs payeront séparément leurs dettes.

¶ Mais quand il est seulement convenu

par le contrat de mariage , qu'il n'y aura pas de communauté entre les futurs conjoints , & qu'ils jouiront séparément de leurs biens , il faut être persuadé que l'inventaire n'est pas moins nécessaire , tant afin d'éviter la confusion des meubles & des effets , & que chacun puisse reconnoître les siens , qu'afin que les créanciers ne puissent faire saisir & vendre les effets de l'un , pour les dettes de l'autre , parce que cette clause de séparation de biens , emporte tacitement celle de n'être tenu des dettes l'un de l'autre ; cependant M. le Brun , *Traité de la Communauté* , livre 11. chap. 3. nombre 12. soutient qu'en ce cas , il ne faut pas d'inventaire , & prétend que c'est ce qui a été jugé par l'Arrêt de Tanguy , du 11 Mars 1602. dans *Peleus* , *Actions forenses* , livre 5. action 37. Cela est incontestablement vrai , pour dire que la séparation de biens , ou l'exclusion de communauté a lieu , indépendamment de l'inventaire , lequel n'est nécessaire que pour faire connoître les meubles qui appartiennent à la femme , qui , sans inventaire seroient présumés appartenir au mari , à moins qu'il ne fût certain d'ailleurs que la femme a apporté des meubles ou effets en

ménage , & que l'on ne montrât quels sont ces meubles. Cependant plusieurs prétendent que tout passant au mari avec la femme , il est nécessaire que ce mari assure la quotité de ce que sa femme lui apporte , même dans le cas où il n'y a pas de communauté , & qu'autrement le mariage seroit l'expédient le plus propre à la fraude : En effet , une femme chargée de dettes n'auroit qu'à se marier avec exclusion de communauté , & apporter ses effets au mari sans inventaire , il les auroit sans être assujetti , ni à payer les dettes , parce que , d'un côté , n'y ayant point de communauté , il n'y auroit point d'action contre lui ; & de l'autre , n'étant chargé d'aucuns effets de sa femme , il ne seroit tenu d'en représenter aucuns. Cette question s'étant présentée dans une affaire , vûe de grands Commissaires , où Cotin , Procureur , qui avoit épousé une veuve , étoit Partie , ce fut la première vûe de le condamner , faute de rapporter un état ; mais , réflexion faite sur l'état de la fortune de cette femme , joint les principes qui semblent n'obliger à rien le mari qui prend une femme sans communauté , Cotin fut déchargé des dettes de sa femme , antérieures au mariage ,

quoiqu'il eût été stipulé qu'il seroit fait un inventaire, & qu'il ne pût représenter ni état ni inventaire, par Arrêt du neuvième Juillet 1718. au rapport de Monsieur Dreux.

Avant de passer plus loin, il est bon de faire connoître quelle Coutume il faut suivre pour regler la communauté, parce que les opinions sont si partagées sur ce point, & la conduite que tiennent, en se mariant, bien des personnes qui courent à cet engagement sans précaution, est si différente, qu'il se présente très-souvent de la difficulté, soit entre les conjoints, soit entre les héritiers ou leurs créanciers, sur la manière de regler les droits à eux appartenans.

Pour bien entendre cette matiere, il faut considérer, 1°. S'il y a un contrat de mariage. 2°. Si les Parties ayant un domicile certain, se sont mariés sans faire de contrat. 3°. Si les mêmes Parties n'ont ni domicile, ni fait de contrat.

*M. le
Brun, l. 1.
c. 2. n. 1.*

Au premier cas, quand il y a un contrat de mariage, il faut encore distinguer, ou le contrat de mariage regle expressément l'état des conjoints, soit en déclarant que les futurs seront uns & communs

communs en tous biens, meubles & conquêts immeubles, soit en contenant la clause qu'il n'y aura pas de communauté entr'eux, ou le contrat n'en fait aucune mention. Si le contrat regle la communauté par convention expresse, il faudra la suivre avec soumission à la Coutume qu'on aura choisie, s'il y a dérogation à toutes Coutumes contraires. S'il n'en est pas parlé, on suivra la Coutume où les Parties avoient leur domicile lorsqu'ils ont contracté & se sont mariés, ou bien la Coutume du lieu où ils ont déclaré qu'ils entendoient aller demeurer après le mariage. Ce qui fait dire à Maître Charles Du Molin, Conseil 53. nombre 3. que les droits des conjoints sont réglés suivant la Coutume où le contrat de mariage a été passé, ou suivant celle à laquelle les Parties se sont soumises, quoique leurs biens soient situés, & leur domicile établi en d'autres Coutumes contraires.

Au second cas, s'il n'y a pas de contrat de mariage, il faut suivre la Coutume du domicile du mari tel qu'il étoit lors de la célébration du mariage. *M. le Brun, c. 21 n. 303*
Auzanet, sur l'article 220. de la Coutume de Paris.

Au troisième cas, si le mari n'avoit pas de domicile, & qu'il n'eût point fait de contrat, on doit se régler suivant la Coutume du lieu où la célébration du mariage a été faite.

Les questions dont on vient de parler, ont fait la matière d'une conférence faite par Messieurs les Avocats du Parlement, en leur Bibliothèque, le deuxième Janvier 1712. où l'on cita un Arrêt du treizième Mai 1688. au rapport de M. Portail, comme ayant jugé que pour régler s'il y a communauté ou non, il faut suivre la Loi du domicile du mari, & non celle du lieu où le contrat a été passé; mais voici plusieurs questions particulières qui se font à ce sujet.

On demande si les futurs conjoints peuvent stipuler qu'il y aura communauté entr'eux, quoiqu'ils se marient, & qu'ils soient demeurans dans une Coutume où il n'y a pas de communauté, parce que *provisio hominis facit cessare dispositionem legis*? Cela est sans difficulté, pourvu que la Coutume ne soit pas prohibitive, & qu'elle ne défende pas expressément les communautés de biens: Par exemple, deux personnes demeurantes dans le Pays de

Droit écrit peuvent stipuler qu'il y aura communauté entr'elles, parce que le Droit écrit ne prohibe pas cette convention ; mais si deux personnes domiciliées dans la Province de Normandie stipulent entr'elles communauté de biens, on prétend que cette stipulation est inutile, parce que la Coutume de Normandie, ès articles 329. & 330. la défendent en termes négatifs.

Que dira-t'on, quand un homme demeurant à Paris, va prendre femme en Normandie, ou qu'un homme de Normandie vient se marier à une fille de Paris ? On demande s'ils peuvent se choisir l'une des deux Coutumes que bon leur semble, pour régler leur communauté, & leurs autres conventions matrimoniales ?

L'opinion la plus commune est que les futurs, en ce cas, ont la liberté de régler leurs conventions suivant la Coutume du domicile de l'un ou de l'autre ; qu'ils peuvent, par exemple, stipuler qu'il n'y aura pas eutr'eux de communauté, en dérogeant à la Coutume de Paris, & déclarant qu'ils se soumettent à celle de Normandie ; & au contraire, convenir qu'ils seront communs en biens, suivant la Coutume

*M. le
Brun, l. 1.
c. 2. de-
puis le n.
19. jus-
qu'au 29.*

de Paris, à laquelle ils se soumettent, dérogeant à celle de Normandie; que cette facilité doit être regardée favorablement, pour contribuer au mariage des personnes des deux Provinces, qui ont des Loix différentes, parce qu'autrement, ils seroient en quelque façon, dans l'interdiction de se rechercher, celui qui seroit domicilié à Paris, voulant régler ses conventions, & notamment la communauté, suivant sa Coutume, ne pourroit, à cette condition, parvenir au mariage, à cause de la prohibition de celle de Normandie; qu'il en seroit de même du domicilié en Normandie qui voudroit se marier sans avoir de communauté, à une fille de Paris, laquelle ne voudroit pas consentir à cette condition répugnante aux personnes domiciliées à Paris, qui ont l'habitude des communautés, & qui y sont attachées. Ce temperamment de laisser la faculté aux futurs conjoints de régler leurs conventions suivant l'une des deux Coutumes où les Parties ont leur domicile, est trouvé le plus raisonnable, comme plus conforme au Droit public & à la liberté générale, qui doit être principalement favorisée dans les contrats de mariage. C'est la

raison qu'en donne de Renusson, Traité de la Communauté, partie première, chapitre 4. nombre 29.

Cet Auteur ajoûte néanmoins une chose qui est vraisemblable ; que si la question étoit portée dans les Tribunaux de Normandie, les Juges de la Province pourroient bien la décider autrement, parce qu'ils sont jaloux de leur Coutume , & fort attachés à faire observer à la rigueur , toutes ses dispositions. C'est pourquoi l'on doit faire en sorte d'attirer de pareilles contestations à Paris, & pour cet effet , on a coutume de passer le contrat de mariage à Paris , sous le scel du Châtelet, qui est attributif de Jurisdiction.

[Le Brun , de la Commun. liv. 1. ch. 2. n. 3. dit que ceux qui soutiennent le plus la réalité de la Coutume de Normandie, conviennent qu'en ce cas, la femme doit avoir droit de communauté sur ses héritages, suivant la Coutume de Paris , au moins par forme de dommages - intérêts ; ce qui produit toujours le même effet. Il cite Barnage, grand défenseur, dit-il, de la réalité de la Coutume de Normandie, sur l'art. 389. page 86. sur la fin.]

¶ Toutefois le conseil d'attirer de

pareilles contestations à Paris ; & pour cela de passer le contrat de mariage , sous le scel du Châtelet , est le parti le moins sujet à inconvénient.]

On demande encore , si les conjoints qui se sont mariés & domiciliés en pays de communauté , où ils ont contracté , faisant dans la suite des acquisitions en Normandie , ou en pays de Droit écrit , sans y demeurer , ces acquisitions leur seront communes ?

*M. le
Brun, l. 1.
c. 2. depuis
le n. 2. jus-
qu'au n.
18.*

Cette question a été diversement agitée ; mais la résolution la plus générale , est que les acquisitions doivent faire partie de la communauté , soit pour empêcher la fraude du mari , qui , pour avoir la libre disposition de toutes les acquisitions , ne manqueroit pas de les faire dans les pays où la communauté n'est pas reçue , & en n'acquérant que pour lui seul , s'approprieroit l'application de la totalité des deniers dans lesquels il n'a que la moitié , soit pour interdire aux conjoints les voyes indirectes de s'avantager pendant le mariage , sur-tout de la part ou au préjudice de la femme , sur laquelle le mari prendroit des avantages , en faisant telles acquisitions qu'il affectionneroit dans des Coutumes où les mariés ne sont pas communs en biens.

Il en est de même si le mari depuis son mariage, transféroit son domicile dans un pays où la communauté n'a pas lieu, & qu'il y fît des acquisitions; elles seroient considérées comme des biens de communauté, dans lesquels la femme prendroit part, sans quoi il seroit vrai de dire qu'il dépendroit du mari, par une raison affectée de faire fraude à sa femme, & de la priver du droit qu'elle a dans les biens, qui, suivant la clause de son contrat de mariage, lui seroient acquis en cas de survie ou autrement, à titre de communauté, & que d'ailleurs par cette voye, les conjoints pourroient s'avantager indirectement, ou changer volontairement les clauses publiques & irrévocables de leur contrat de mariage.

Enfin, si des personnes de Normandie ou du pays de Droit écrit, contractant mariage à Paris ou dans un autre pays coutumier, stipulent qu'il y aura communauté entr'elles, avec dérogation expresse à la Coutume de leur pays, on prétend que la communauté subsistera en vertu de la convention, encore que les Parties retournent faire leur domicile en Normandie, & ailleurs où la communauté n'est pas reçue, &

qu'ils y fassent des acquisitions, lesquelles seront réputées communes entre les conjoints. C'est un point jugé par l'Arrêt du Parlement de Paris du dix-neuvième Août 1655. rapporté au Journal des Audiences, livre premier, chapitre 23. dernière édition.

§. IX. Mais pour cet effet, il faudra déclarer
 Clause de
 commu-
 nauté sti-
 pulée en-
 tre per-
 sonnes do-
 miciliées
 en Nor-
 mandie ou
 dans le
 pays du
 Droit
 écrit.

au contrat : *Que les futurs entendent être
 uns & communs en tous biens, meubles &
 conquêts immeubles, en quelque pays qu'ils
 soient situés & acquis à l'avenir, même
 dans la Province de Normandie ou autres
 semblables, ou dans le pays de Droit
 écrit, où ils retourneroient faire leur do-
 micile, dérogeant à toutes Coutumes &
 Loix contraires.*

Il y en a qui tiennent que cette clause peut recevoir beaucoup de difficulté. Berault, en son Commentaire sur l'article 389. de la Coutume de Normandie, est d'avis que malgré cette stipulation, la femme ne peut prétendre de communauté dans les conquêts immeubles, situés en Normandie, à cause de l'article 330. de la Coutume à laquelle les Parties ne peuvent déroger. C'est pourquoi, pour donner à cette clause un effet plus certain, il sera bon d'ajouter : *Etant expressement convenu pour plus grande sûre-*

té de l'exécution de ladite clause, qu'en cas que ledit futur époux fît des acquisitions pendant le mariage, dans les Pays & Coutumes qui ne reçoivent pas la communauté, à l'effet d'empêcher ladite future épouse d'y prendre part ; en ce cas, ledit futur époux, ou ses héritiers, seront tenus de fournir & payer à ladite future épouse ou à ses héritiers, la valeur de la moitié desdites acquisitions, eu égard au tems du décès du premier mourant, dérogeant à toutes Coutumes qui pourroient en cela, être contraires à celle de..... à laquelle ils se soumettent, quelque autre domicile qu'ils puissent se choisir pendant leur mariage.

Le même Berault, en cet endroit de son Commentaire, suppose qu'un contrat de mariage soit passé en Normandie, où la communauté est défendue entre mari & femme, & qu'ensuite ils aillent demeurer en pays où la communauté est reçue, & dit que s'ils y ont arrêté leur domicile, & que le mari vienne à y mourir, la femme jouira de l'effet de la communauté pour les meubles, parce que le mobilier suit le domicile, & non pas le lieu du contrat, & qu'elle aura encore moitié des conquêts immeubles, si la Coutume de leur situation

le permet. Comme au contraire, si le contrat est fait à Paris, ou en d'autres Coutumes de communauté, les conjoints allant demeurer en Normandie, où le mari décede, la femme, par la même raison, sera excluse du partage des meubles & des conquêts, si ce n'est de ceux faits *en Bourgages*, c'est-à-dire, assis ès Villes & Bourgs fermés, dans lesquels elle prend moitié en propriété, & la moitié ou le tiers en usufruit de ceux faits hors Bourgages, en qualité d'héritière de son mari, & non pas par droit de communauté, suivant l'article 329. de la Coutume.

L'opinion de cet Auteur a pour fondement l'idée que le statut de communauté ou non communauté, n'est que par rapport aux biens de son ressort. Sur ce principe les conjoints pourront non-seulement étant communs cesser de l'être, & étant non communs, le devenir en changeant de domicile; mais être tout ensemble communs & non communs, suivant les acquisitions qu'ils feront d'immeubles dans les différentes Coutumes, qui rejettent ou qui admettent la communauté. Cela est assez conforme au génie de la Coutume, qui prohibe la communauté, & à la Jurisprudence du Parlement de Normandie;

qui semble ne regler les capacités ou incapacités des personnes pour les actes, que par rapport aux biens de leur ressort.

On a établi la proposition contraire à cette opinion, & comme le mari ne peut pas par la translation du domicile, faire cesser la communauté une fois contractée, il ne peut pas non plus, en transférant son domicile, établir la communauté, quand le mariage a été contracté sans communauté, parce que la Loi ayant stipulé au défaut des conjoints, il y a exclusion de communauté, avec le même effet que si l'exclusion étoit portée dans un contrat de mariage. Or il est certain qu'il faudroit une clause expresse pour déroger à la convention. De plus, la communauté étant un contrat qui requiert le consentement des contractans, elle ne peut pas être établie par présomption, mais elle doit être expresse, & ne peut se former par la translation de domicile, qui ne dépend principalement que de la volonté du mari. Monsieur Le Brun, l. 1. ch. 3. n. 9. & 12. ch. 2. n. 39. & suiv. soutient que ni le rappel de la communauté, ni la clause de ce rappel insérée dans un contrat de mariage ne sont pas valables, quoique dans le chapitre 2. nombres 46. il dise qu'il semble qu'il

soit permis dans la Coutume d'Auvergne, qui admet, article 39. du titre 14. l'avantage du mari à la femme, d'établir pendant le mariage une société, & que cela est en usage en Auvergne; & nombre 51. qu'en pays de Droit écrit, les conjoints peuvent établir entr'eux une société, pourvu que ce ne soit point dans le dessein de s'avantager. Sans parler ici des Arrêts précédens, le Parlement de Paris a jugé par Arrêt d'Audience prononcé le huitième Avril 1718. par Monsieur le Président de la Moignon, qu'un homme s'étant marié sous la Coutume de Senlis, où il y a communauté, & ayant ensuite transféré son domicile dans la Coutume de Normandie, où il avoit fait des acquisitions d'immeubles, n'avoit fait cesser la communauté, ni pour les meubles, ni pour les immeubles, qu'il avoit acquis depuis son mariage.

§. X.
 Clause
 pour met-
 tre en
 commu-
 nauté les
 fiefs acquis
 en la Cou-
 tume
 d'Artois.

Il faut ici observer encore une singularité de la Coutume d'Artois, qui, en l'article 136. exclut la femme d'avoir part dans les Fiefs acquis par le mari pendant la communauté. Il faut donc; si on prévoit qu'il se fera de telles acquisitions en cette Coutume, stipuler que les futurs conjoints seront communs,

même aux Fiefs qui pourroient être acquis en Artois.

[La disposition de la Coutume d'Artois a lieu à l'égard même des héritages situés hors du ressort de la Coutume d'Artois, pourvu que la communauté ait été stipulée en Artois. Car le statut de la Communauté conventionnelle, est un statut personnel. Mais l'on tient en Artois, que la femme peut prendre part aux Fiefs situés en Artois & hors cette Coutume, acquis durant la communauté par des personnes qui ont contracté mariage & stipulé communauté en Coutumes ou les Fiefs entrent en communauté. C'est l'observation de Maillard sur Artois, art. 136. edit. in-fol. p. 814.

Ainsi la clause que propose l'Auteur, est surabondante, & cependant n'est pas à négliger.]

Quand la communauté est permise entre les conjoints, ou par la loi, ou par la convention, il leur est aussi permis de stipuler *que la femme n'aura & ne prendra, pour sa part dans les biens de ladite communauté, qu'un tiers ou un quart, & que le surplus appartiendra au mari ou à ses héritiers*. Dans ce cas, elle ne paye des dettes que selon la part qu'elle prend.

§. XI.
Clause.

pour réduire la part de la femme dans la communauté, à un tiers ou à un quart.

M. le Brun, l. 1.
c. 3. n. 35.

§. XII.

Autre
pour ré-
duire à
une cer-
taine som-
me.

Ou bien on lui fera déclarer qu'arrivant la dissolution de la communauté, elle se contente dès-à-présent, comme pour lors, pour tout droit de communauté, & pour la part qu'elle pourroit prétendre dans les meubles & conquêts d'icelle, de la somme de sans charge de dettes. Cette dernière convention non-seulement est valable ; mais la femme a le privilège encore de pouvoir prendre la somme sur les propres du mari, si les meubles & conquêts de la communauté ne suffisent pas. *Joannes Faber ad legem si fidei-commisso. Cod.* On en fera mention, si l'on veut, dans la clause, pour n'avoir rien à se reprocher.

§. XIII.

Clause
pour ex-
clure les
héritiers
de la fem-
me de la
commu-
nauté, en
cas qu'elle
prédéce-
de.

La convention est encore valable, s'il est dit, qu'en cas de prédécès de la femme, ses héritiers n'auront & ne prendront rien dans la communauté.

Cette clause exclut, tant les enfans ; que les héritiers collatéraux ; les uns ni les autres ne peuvent objecter qu'elle est contraire au Droit commun. *Journal des Audiences, tome premier, livre premier, chapitre 45.*

§. XIV.

Autre
pour ex-
clure les
héritiers

Il arrive quelquefois qu'on déclare ; que la communauté ainsi stipulée, n'aura lieu qu'au profit de la femme & de ses enfans, & non pas de ses héritiers collatéraux.

raux, dont ils seront, & sont dès-à-présent exclus expressement, en sorte qu'en cas de prédécès de la femme sans enfans, la totalité des meubles & conquêts appartiendra au mari survivant.

collaire-
raux de la
femme du
partage de
la commu-
nauté.

On peut encore convenir que la femme n'aura & ne prendra part dans la communauté, qu'en cas qu'il y ait des enfans.

Toutes ces clauses sont licites; mais comme elles sont avantageuses au mari, les unes plus, les autres moins, & que c'est ordinairement de sa part qu'elles sont pratiquées, ceux qui seront proposés pour maintenir les intérêts de la femme & de ses héritiers, ne doivent pas les accorder sans de fortes considérations.

Il y auroit une même manière de régler la dissolution de la communauté, en donnant au survivant tous les effets qui la composoient en usufruit, s'il y avoit des enfans, à la charge de les élever suivant leur condition, jusqu'à un certain âge, sans passer à un autre mariage, ou même en propriété, s'il n'y avoit point d'enfans. Ce seroit une imitation des dispositions des Coutumes d'Anjou, article 283. Maine, article 299. Tours, article 319. Lodunois, chapitre 29.

article 21. Poitou, article 243. qui donnent chacune, sous des conditions différentes, la jouissance des conquêts au survivant.

[Les dispositions des Coutumes d'*Anjou du Maine* & autres, qui, accordent l'usufruit au survivant de la moitié des biens de la communauté appartenante aux enfans, n'ont point lieu sur les conquêts qui y sont faits durant une communauté qui a été contractée suivant la Coutume de Paris & autres, lesquelles accordent aux héritiers du prédécédé leur moitié en toute propriété, parce que la communauté est un contrat qui s'exécute par tout.]

On dit que la Coutume de Bruxelles, article 249. donne toute la communauté au conjoint survivant. Metz, titre 6. article 10. veut que le mari survivant emporte tous les meubles & acquêts de gagiére, soit qu'il y ait enfans ou non, à la charge de payer les dettes passives ; mais si la femme survit, elle n'emporte non-plus que l'un de ses enfans, excepté sa courtine, avec ses habits, bagues & joyaux qu'elle emporte par préciput ; & & s'il n'y a enfans, elle a tous les meubles & acquêts de gagiére, ainsi que le mari, aux mêmes conditions de payer les dettes passives.

Voici une autre observation qui n'est pas à négliger. On convient que les meubles & effets mobiliers appartenans à l'un & à l'autre des conjoints avant le mariage, entrent en la communauté, quand on contracte dans une Coutume où la communauté est reçue, cela est de Droit commun & général, *confunduntur quidem jura personalia, quæ possident ante matrimonium*, ainsi que nous l'avons déjà dit ; mais il en est autrement quand les Parties contractent en pays de Droit écrit, & dans les Coutumes où la communauté n'a pas lieu, & que pour être uns & communs en biens, meubles & conquêts immeubles, elles sont obligées d'en faire une stipulation expresse dans le contrat de mariage. En ce cas, il n'y a que les meubles acquis pendant le mariage qui entrent en la communauté ; ceux que possédoient les mariés avant leur mariage n'y entrent pas, s'il n'est dit : *Pour être uns & communs en biens, meubles & effets mobiliers, sans aucune exception, même de ceux appartenans aux futurs avant leur mariage*. La raison est que les stipulations doivent être prises & suivies à la lettre, sans extension ni restriction, étant à présumer que les Parties n'ont eu intention de

Voyez les Observations sur les clauses des contrats de mariage des pays de Droit écrit, à la fin de cet Ouvrage.

§. XV.
Clause pour faire que les meubles qui appartiennent aux futurs avant le mariage, entrent

dans la
commu-
nauté, qui
est stipulée
nonob-
stant la
Coutume.

la faire entrer en leur communauté; que les biens qu'elles acquéreroient ensemble, & non pas ceux déjà acquis quand il n'en est pas parlé, & que les futurs ne se sont pas plus amplement expliqués. Les clauses d'un contrat de mariage, qui n'ont rien de commun avec les dispositions de la Coutume du lieu où il est passé, & qui ne valent que par elles-mêmes, ne doivent pas être prises au de-là de leurs termes, *tantum valent, quantum sonant*. En tin mot, il faut suivre le sens littéral de la convention, *sic lex dicta*; l'on peut dire en ce cas, *non aliàs contracturus*, la Loi 7. au ff. *pro socio*; le décide ainsi. Monsieur le Brun, Traité de la Communauté, livre premier, chapitre 3. nombre 48. chapitre 5. nombre 2.

Quand les conjoints ont une fois stipulé dans le contrat de mariage, qu'il n'y aura pas de communauté entr'eux, ou que la femme se contentera d'une certaine somme, pour tout droit de communauté, ou d'une quotité, comme d'un tiers ou d'un quart dans la communauté, ils ne peuvent plus *ex post facto*, convenir du contraire. Le mari ne pourroit remettre les choses sur le pied du droit commun, rappeler la femme à

des Contrats de Mariage. 211

lacommunauté, même par l'avis de ses parens, parce que cette réformation de clause passeroit pour un moyen recherché de s'avantager indirectement, *tempore prohibito*. Le contrat de mariage étant une fois parfait & couvert par la célébration du mariage, c'est une Loi souveraine, à laquelle il n'est plus permis de déroger; il n'y a plus lieu au repentir, *ab initio voluntatis, postea necessitatis*. Louet, lettre M. Sommaire 4. Chopin, sur la Coutume d'Anjou, liv. 3. chapitre 2. titre 2. nombre 12. Arrêt du quatrième Mai 1675. qui l'a ainsi jugé, rapporté au Journal du Palais. L'avis contraire de Charondas, en ses Réponses, livre 5. réponse 61. en cela, n'est pas suivi; aussi ce même Auteur paroît se rétracter dans un autre endroit de ses Réponses, par la décision contraire qu'il donne, & l'Arrêt qu'il cite, liv. 9. réponse 149.

Par la même raison, les Arrêts ont déclaré nulles les contre-lettres des contrats de mariage, faites hors la présence des parens, ce qui s'entend de celles qui se font avant le mariage; car dès qu'il est célébré, elles sont toujours nulles, quand même les parens y consentiroient, pour ne pas donner ouverture aux avan-

Coutume
de Paris,
art. 258.

tages indirects défendus entre conjoints. Louet , lettre C. nombre 28. Dufresne , Journal des Audiences , livre 2. chapitre 138. Voyez au tome 2. chapitre 10. sur la fin.

Le Brun,
l. 1. c. 2.
n. 48. c. 3.
n. 9.

Pareillement une faculté réservée par le mari au contrat de mariage , de rappeler sa femme à la communauté dont elle est déjà excluse , est nulle & sans effet , nonobstant l'Arrêt de 1634. rapporté par Brodeau , sur Louet , lettre M. nombre 4.

On a poussé même la rigueur contre tout ce qui se ressentiroit de la dissimulation faite aux parens qui signent au contrat comme présens , jusqu'à juger que des futurs conjoints s'étant fait une donation , & le lendemain ayant passé leur contrat de mariage en présence de leurs parens , sans parler dans ce contrat de la donation faite la veille , la donation étoit nulle , comme une contre-lettre préparée contre le contrat de mariage. L'Arrêt est du dix-neuvième Février 1716. au rapport de M. Vrevin. Voyez au tome 2. chapitre 10. où il est encore parlé des contre-lettres.

Comme aussi une stipulation qui seroit faite au contrat , par laquelle il seroit dit que la femme aura la faculté , pendant

un an, plus ou moins, d'entrer en communauté, ou de n'y pas entrer, a été jugé non-valable, parce que toutes ces clauses peuvent dégénérer en avantages indirects, étant dépendantes de la volonté des conjoints, qui par cette voye, pourroient contrevenir à la loi de la prohibition, & faire violence à la nature des contrats de mariage, dont le propre est de rendre les conventions entre les conjoints, non-sujettes au changement.

En pays coutumier, où la communauté de biens est reçue, l'on demande quels biens doivent y entrer. Il s'est fait sur cela plusieurs questions, dont les principales décisions se réduisent en général à dire :

— Que les meubles & effets mobiliers; comme les meubles meublans, l'argent comptant, les droits & actions mobiliers, les promesses, les obligations, & les sommes dûes par Sentence & Arrêts appartenant à l'un & à l'autre des conjoints au jour de leur mariage, ou qui leur seront échûs pendant le mariage par succession directe ou collatérale, ascendante, ou descendante, doivent entrer dans la communauté des conjoints.

— Les sommes exigibles, ou les rentes

constituées pour soutes de partage, soit que la succession soit échûe avant ou depuis le mariage célébré, si la constitution a été faite depuis le mariage, entrent en communauté à proportion de ce qu'elles tiennent lieu de meubles, & n'y entrent pas à proportion de ce qu'elles tiennent lieu d'immeubles. M. le Brun, Traité de la Communauté, livre premier, chapitre 5. section 1. dist. 1. n. 11. & suiv. sect. 2. dist. 1. n. 33. 34. & 38.

[Il paroît qu'actuellement on fait prévaloir la regle *actio ad mobile est mobilis*, & *vice versâ* pour le passif, sans remonter à l'origine de la dette active ou passive.

Il faut convenir qu'il y a des préjugés & des sentimens d'Auteurs contraires, rapportés dans nos livres.]

Pareillement les choses mobilières données ou léguées, & venues aux conjoints, à quelque titre que ce soit, font partie de la communauté, si ce n'est que la donation du mobilier soit faite, à condition qu'il sortira nature de propre au donataire, auquel cas ce mobilier donné n'entrera pas en communauté, & sera conservé au donataire & à ses héritiers, parce qu'il est libre à un cha-

cund'apposer à sa libéralité, telle condition qu'il lui plaît.

Les acquisitions d'immeubles faites durant & constant le mariage, même les biens acquis & les rentes constituées pendant la communauté, des deniers stipulés propres ou destinés à être employés en fond d'héritage, au profit de l'un des conjoints, sont aussi réputés conquêts & communs entre les conjoints, quand il n'est pas stipulé dans le contrat de mariage, que les héritages acquis appartiendront à celui des deniers duquel l'acquisition sera faite, ou si le contrat de mariage le porte; mais que le mari, en faisant l'acquisition, n'ait pas fait déclaration que c'est pour satisfaire à l'emploi stipulé au profit de la femme, ainsi qu'il a été jugé par Arrêt du vingt-septième Décembre 1627. rapporté par Louet, lettre H. nombre 21. Voyez *infra*, chapitre de la Dot.

Il ne faut pas mettre au nombre des immeubles, qui ne tombent pas en communauté, les matériaux d'un édifice démoli, comme on le trouve proposé généralement dans les Conférences du Diocèse de Paris sur le mariage, liv. 4. conférence 2. §. 5. où l'on cite un Arrêt remarqué par Chopin sur la Coutume

d'Anjou, livre 3. chapitre 3. titre 2. nombre 10. qui u'a jugé cela que dans le cas où les matériaux tirés de l'édifice, paroïssent destinés à le rebâtir sur le champ, *materiam licet ab eo evulsam, sed iterum domui jungendam*, suivant la Loi *fundi* 17. §. *ea quæ ff. de action. empti*, citée par M. le Brun, livre premier de la Communauté, chapitre 5. nombre 15. qui dit que des matériaux tirés de l'édifice, conservent leur nature d'immeubles pendant l'intervale qu'ils sont destinés à le rebâtir. Il faut aussi entendre avec précaution, ce qui est dit au même endroit de ces Conférences, que les deniers comptans donnés pour supplément de partage dans la division de la succession d'un défunt entre les cohéritiers, sont immeubles, à l'égard des personnes mariées; car cela peut n'être point vrai du tout, si dans la succession il y a des effets mobiliers qui passent à un co-héritier, au lieu de les partager en nature, & qu'on donne à l'autre un supplément en deniers. Cela peut être même douteux, à l'égard d'une seule promise avant le mariage. Ce qui est observé ici afin qu'on ne regarde pas toujours pour règles indubitables de conscience, des opinions d'Auteurs,

sur

sur des questions problématiques.

Les immeubles donnés à l'un des conjoints pendant le mariage, entrent aussi en la communauté, à l'exception de ceux donnés par un ascendant à ses enfans ou petits enfans, parce que tout ce qui est donné aux descendans, est présumé donné en avancement d'hoirie, suivant l'article 246. de la Coutume de Paris.

Il en est de même des donations faites en collatérale, aux présomptifs héritiers, soit entre-vifs, ou par testament, qui entrent en communauté; les derniers Arrêts l'ont ainsi décidé: à moins que la Coutume, comme Bretagne, article 441. Vitry, 116. n'exclue expressément de la communauté ces sortes de donations,

Ces considérations obligent, dans les contrats de mariage, de limiter ce qui doit entrer en communauté du mobilier des futurs conjoints, quand il est trop ample pour l'y laisser tout entrer, ou à prendre sur l'immobilier de quoi fournir à la communauté une masse qui la compose, c'est ce qu'on appelle *ameubler, mobiliser, faire un ameublement*. Les stipulations faites pour composer la communauté, donnent lieu à en faire

Voyez ci-après le chapitre 4 de l'ameublement.

d'autres pour préserver le bien qu'on ne veut pas y laisser tomber, d'y entrer en le stipulant *propre*, & c'est ce qui s'appelle une stipulation de propre de communauté.

§. XVI. *De la somme de ou des droits*
 Clause
 de propre & actions de la future épouse, ou du futur
 pour le époux, il entrera le tiers ou la moitié en
 mobilier. communauté; le surplus lui sera propre à
 elle & aux siens, & à ceux de son côté & ligne.

§. XVII. *Des biens immeubles de la future épouse*
 Clause d'a- ou du futur époux, il en demeurera ameubli jusqu'à concurrence de la somme de.....
 meublisse- ou la moitié, le tiers, &c. Et comme il
 ment. est d'un usage assez commun d'éviter
 que ce qui échet pendant le mariage aux
 conjoints, qui pourroit entrer en communauté, n'y entre; on pousse la clause de *propre* jusqu'à dire, après qu'on a stipulé que la partie qu'on veut du bien qui viendra aux conjoints, demeurera
 Suite. *propre*, ensemble, ce qui lui écherra par succession, donation, legs, ou autrement, pendant le mariage.

On parlera plus amplement de la stipulation de propre, au chapitre 3. de la Dot, & au chapitre 4. de l'Ameublement.

[Suivant la Coutume de Paris, ar-

ticle 46. chose immeuble donnée à l'un des conjoints pendant le mariage, est commune; s'il n'y a clause qu'elle sera propre au donataire, ou que la donation ne soit faite en ligne directe. Il y a plusieurs Coutumes où la chose léguée à l'un des conjoints, (a) parent du donateur, ou son présomptif héritier (b), lui est propre. *Quid* si la communauté a été contractée suivant la Coutume de Paris, ou autre semblable, & que l'immeuble soit régi par l'une de ces autres Coutumes, sera-t-il propre de communauté & conquêt?]

(a) Blois
art. 172.
& autres.

(b) Laon
112.

On peut répondre à cette question, que l'immeuble donné est un propre au donataire. La raison est que lorsqu'il s'agit de décider si l'on a pu singulièrement disposer de certains biens, & jusqu'à concurrence de quelle portion, à qui tels & tels biens doivent appartenir par succession, donation, &c. Il est sans difficulté qu'il faut suivre la Coutume du lieu où ces choses sont situées, parce qu'ayant une assiette immuable, & formant en partie le territoire de la Coutume, c'est sur les biens principalement que l'autorité & la domination de la Coutume agissent.

Ces principes se trouvent difertement

exposés dans les dispositions de deux de nos Coutumes, celle de Chaulny & celle de Vermandois ; la première en l'article 59. porte : *Il faut noter que toutes & quantes fois il est question du droit de quelques héritages, l'on se regle & se doit-on regler selon les Coutumes des lieux où tels héritages, dont seroit question, sont situés & assis.* La Coutume de Vermandois entre dans un plus grand détail, & décide le cas dans l'espece actuelle : elle porte, art. 57. *en successions, testamens & autres dispositions de dernière volonté, ou entre-vifs ; les héritages délaissés en vertu d'icelles, se reglent selon la Coutume où ils sont assis, & non selon les lieux des domiciles des personnes qui en disposent, ou auxquels on succede, ou de ceux au profit desquels il est disposé.* Voyez sur ce point les questions sur les Démissions de biens, de M. Boullenois, Quest. 6.]

A l'égard des Offices de la Maison du Roi, des Gouvernemens, & des autres emplois de Guerre, qui sont plutôt des Commissions à vie, que des titres d'Offices, on demande s'ils seront propres de communauté, & si, venant à être vendus par les Pourvûs, avec l'agrément du Roi, pendant la communauté, le mari, après

la mort de la femme, reprendra sur la masse de la communauté, la somme provenant de la vente de l'Office, comme d'un héritage qui lui seroit propre, ou d'un Office venal & héréditaire, qui auroit été aliéné pendant la communauté, & si le emploi ne lui en fera pas dû, ou à ses héritiers, ou bien si ces Offices seront considérés comme un effet de communauté, dont la femme prendra sa part.

Cette question a été diversement agitée ; mais sans rapporter ici les raisons de part & d'autre, il nous suffira de dire qu'elle a été décidée par Arrêt du Parlement de Paris du vingt-quatrième Septembre 1679. rendu au rapport de M. Quelain, en la première Chambre des Enquêtes, confirmatif de la Sentence du Prevôt de Paris du 17 Septembre 1676. au profit du sieur Lucas, Secrétaire du Cabinet, qui lui adjuge le emploi de son Office, qui avoit été vendu pendant sa communauté, en déboutant les héritiers de la Dame sa femme, qui contestoient ce emploi, sous prétexte que les Offices de la Maison du Roi ne sont pas en titre, & que ce ne sont que de simples Commissions non-vénales ni héréditaires, se perdant par la mort de l'Officier.

Cet Arrêt juge donc une grande question , sur laquelle tous les Auteurs avoient été partagés en opinions ; la Jurisprudence avoit même long-tems varié sur ce point , comme il se voit par les différens Arrêts intervenus avant celui-ci , qui décide enfin , qu'un mari étant revêtu d'un Office chez le Roi , en se mariant , le prix de la vente qui en a été faite pendant la communauté , est sujet à remploi , après qu'elle est dissoute , quoiqu'il n'y ait aucune stipulation de propre par contrat de mariage. Cet Arrêt est rapporté avec les raisons pour & contre , au Journal du Palais , partie 8. page 375.

A propos de cela , nous observerons qu'on agita en la Conférence de la Bibliothèque de Messieurs les Avocats du vingt-troisième Avril 1712. la question de sçavoir si le mari doit donner une indemnité de l'argent qu'il tire de la communauté , pour acquérir une Charge de la Maison du Roi ou des Princes , un Gouvernement ou autre Charge & Emploi , dont le mari survivant profite , & qui se perd par la mort. On cita l'Edit de Juillet 1653. qui porte : *Que les Officiers Commensaux ne pourront être troublés par leurs co-héritiers ou autres pré-*

tendant droit sur le titre ou sur la valeur de ces Charges ; & où le Roi ajoute ces deux raisons : Comme étant lesdits Offices , à notre seule & entière disposition , & ne pouvant être réputés de la nature des biens qui doivent être en partage dans les familles. On avoua que cet Edit n'avoit point été enregistré ; mais on soutint que son usage avoit prévalu , puisque par Arrêt solennel de la Grand'Chambre ; du huitième Août 1670. il a été jugé que le prix d'une Charge de Grand Veneur , que Louis de Rohan avoit eue en survivance de Monsieur le Prince de Guimené , & qu'il avoit vendue cent mille écus , ne devoit point être imputé sur la légitime. On ajouta la disposition de la Déclaration de 1678. qui rappelle celle de l'Edit de 1653. On répondoit à cela que ces Edit & Déclaration ne concernoient que le titre de l'Office , & non pas le prix tiré d'une communauté au préjudice de la personne qui y a part ; que si l'un des conjoints achete un usufruit à son profit , & qu'il en paye le prix des deniers de la communauté , cette communauté en doit profiter ou en être indemnisée : Que par l'Arrêt du 24 Septembre 1679. dont on a parlé p. 221. il a été jugé qu'un homme étant

revêtu d'une Charge de Secretaire du Cabinet, en se mariant, le prix de la vente qui avoit été fait de cette Charge pendant la communauté, étoit sujet à remploi; & que dans l'espece d'un Arrêt du 7 Septembre 1705. il a été décidé que le prix de deux Offices chez le Roi seroit imputé sur la légitime.

Cependant, on conseille à telle fin que de raison, au futur époux, qui est revêtu d'une Charge de cette qualité, qui croit pouvoir obtenir l'agrément du Roi, pour en disposer par une démission, & qui ne veut pas que le prix qu'il espere en tirer entre dans la communauté, de stipuler dans son contrat de mariage :

§. XVIII.

Un mari revêtu d'une Charge chez le Roi, qui croit pouvoir obtenir l'agrément du Roi pour en disposer par une démission, & qui ne veut pas que le prix entre

Qu'en cas qu'il vienne à se démettre de sa Charge moyennant récompense, les deniers qui en proviendront n'entreront pas en communauté, & lui tiendront nature de propre aux siens & à ceux de son côté & ligne. Pour sçavoir quels Offices entrent en communauté, voyez Loyseau, Traité des Offices, livre 4. chapitre 6. nombre 21. & suivant.

Mais nous observerons ici que l'Office acquis pendant la communauté, n'est censé commun que pour le prix qui a été tiré de la communauté, & non pas quant au titre & au corps de l'Office, qui est

toujours censé inhérent à la personne du Titulaire. C'est pour cela qu'on donne au mari, qui en est pourvû, la faculté de le garder, en tenant compte du prix. Mais cet usage fondé dans le principe, qui veut que l'Office soit attaché au Titulaire, à qui la fonction en est commise par autorité publique, a donné lieu à différentes questions qui furent agitées dans la Conférence de la Bibliothèque de Messieurs les Avocats, du 7 Mai 1712. sçavoir, si cet Office est censé être de la communauté, lorsque le mari, à l'instant du décès, n'a pas déclaré vouloir le retirer. Si le mari est obligé de faire cette déclaration pour se conserver l'Office, & se décharger des risques qui y sont attachés, & dans combien de tems il doit la faire.

☞ Si le mari survivant n'a pas fait sa déclaration qu'il entendoit garder l'Office, il est censé l'avoir gardé & à ses risques. C'est ce qui a été jugé par des Arrêts rapportés par Brodeau, let. E. fom. 2. & par un Arrêt du 28 Juillet 1700. rapporté au Journal des Audiences. Voyez Auzanet, en ses Mémoires, & les Arrêtés, chez M. le Premier Président de la Moignon. Mais si le mari prédécédoit, l'Office resteroit.

dans la
commu-
nauté, peut
y parvenir
par cette
stipulation.

en nature dans la communauté, suivant un Arrêt du 17 Décembre 1625. C'est aussi le sentiment de de Renusson, Traité des Propres, ch. 5. sect. 4. n. 38. de Duplessis, Traité des Droits incorporels, tit. 4. ch. 1. & le sentiment du Palais.]

Il faut sçavoir comment les choses se passent, en ce cas, lorsque les enfans acceptent la continuation de la communauté, n'y ayant point eu d'inventaire : Si le mari, qui a une fois pris l'Office, peut ensuite le quitter. Si de plusieurs Offices qui ont été acquis pendant la communauté, il peut en prendre l'un & laisser les autres. Voyez Bouguier, lettre O. Brodeau, Coutume de Paris, article 95. nombre 16. Auzanet, &c

☞ Toutes ces questions sont aisées à décider. 1°. Si les enfans acceptent la continuation de communauté ouverte par la mort de leur mere, après le décès de laquelle il n'a point été fait d'inventaire, & que le mari ne remette pas l'Office dans la communauté, il en rend le prix qui se partage entre les enfans & le pere, & n'entre pas en la continuation de communauté, comme représentant un conquêt. Car les conquêts de communauté n'entrent pas dans la conti-

nuation , il n'y a que les fruits. De Renusson , de la Comm. 3. part. ch. 3. n. 8. Si le mari remet l'Office , il n'entre pas , à plus forte raison , dans la continuation de communauté , il n'y a que les fruits ; & , par la même raison , si le mari a une fois gardé l'Office , ou n'a pas fait sa déclaration , il lui reste & il ne peut plus l'abandonner. Il faut que son sort soit égal au cas où il l'auroit mis dans la communauté , & où , le voyant augmenté , il voudroit déclarer qu'il le retient. Il ne le pourroit. Voyez Duplessis , sur ce dernier cas , tit. des droits incorporels des Offices , ch. 1.

De plusieurs Offices acquis pendant la communauté , il pourroit prendre l'un qu'il voudroit exercer , & mettre les autres dans la communauté ; c'est une suite du droit qu'a le mari titulaire.

Si le mari meurt le premier , son Office se partage entre la mere & les enfans , & le prix n'en tombe pas dans la continuation de communauté , mais les fruits.]

Ces questions pourroient donner lieu à des clauses de contrat de mariage , pour limiter un tems dans lequel un mari survivant sera tenu de faire sa déclaration , de retenir ou non , l'Office dont

il se trouvera pourvû au jour du mariage; sinon que, faute de la faire, le corps de l'Office demeurera à ses risques.

☞ Ces clauses ne pourroient avoir lieu qu'au cas où il n'y auroit pas de partage, ou jusqu'à ce qu'il y en eût un, si le mari différoit à y faire procéder; car le sort du mari se trouve décidé lors du partage, s'il ne le décide lui-même en rapportant à la communauté son Office.]

§. XIX.
Du Don
mobile de
Norman-
die.

En Normandie, le mari prend ordinairement un don mobile sur les choses promises en mariage à la femme; on stipule ce don mobile en faveur du mari sur les biens de la femme, parce que n'y ayant pas de communauté, & les biens de la femme ne passant pas au mari, ce don mobile sert pour l'indemniser.

Lorsque les pere & mere marient leurs enfans, on peut stipuler avec eux le don mobile plus ou moins fort; car ils peuvent marier leur fille pour rien, article 250. suivant les Arrêts rapportés par Basnage sur la Coutume de Normandie, au même article 250. s'il n'y a pas de stipulation, le pere n'est censé avoir accordé que le tiers en don mobile.

Mais, ni la femme sur ses immeubles, ni les freres sur la dot, ou légitime ou

mariage avenans qu'ils doivent, ne peuvent accorder que le tiers en don mobile ; encore si c'est une veuve, il ne peut excéder la part de l'enfant moins prenant, & si on a donné au premier mari le tiers des immeubles, on ne peut plus en rien donner au second, parce qu'en Normandie une personne ne peut donner que le tiers de ses immeubles, article 431.

On stipule donc *que de la somme de 6000 liv. il y en aura 4000 liv. pour la dot de la future épouse, & pour tenir son nom, côté & ligne ; & les autres 2000 l. accordées au mari, pour don mobile.*

§. XX.
Clause de
Don mo-
bile.

Supposons qu'il échet à la femme, pendant le mariage, quelque succession de meubles en directe ou en collatérale, on demande comment il en fera usé en vertu de l'article 390. de la Coutume de Normandie, qui charge le mari d'employer la moitié en héritage ou rente, pour tenir nature de propre à la femme, côté & ligne.

La difficulté est que cet article ajoute (*Si tant est qu'ils excèdent la moitié du don mobile qui a été fait au mari en faveur du mariage,*) lesquels termes donnent lieu de croire que l'intention de la Coutume est que le mari prenne dessus

un don mobile. Mais s'il n'en est rien dit dans le contrat de mariage, sera-t-il chargé d'employer la moitié des effets mobiliers échûs par succession, pendant le mariage, aux termes de la première partie de cet article ? La question a été diversement agitée ; mais enfin elle a été décidée par le Règlement fait au Parlement de Rouen, en l'année 1666. qui ordonne, article 79. que le mari qui n'a pas eu de don mobile, doit employer la moitié des meubles échûs à la femme pendant le mariage, & retenir l'autre.

CHAPITRE III.

De la Dot,

S O M M A I R E.

- § 1. *Usage des Anciens sur la dot. Usages qui se sont introduits dans la suite.*
- § 2. *Clause quand une fille est mariée sans dot ; & seulement avec ses droits.*
- § 3. *Autre clause.*
- § 4. *Dot accordée par pere & mere en avancement d'hoirie de leurs successions.*
- § 5. *Clause d'imputation de dot sur la première succession à échoir.*

- §. 6. Clause de précaution à prendre par le fils, donataire d'un Office.
- §. 7. Constitution de dot, tant pour droits successifs déjà échûs, que pour ceux à écheoir.
- §. 8. Suite de la clause en faveur des pere ou mere survivans, emportant renonciation pour la fille, aux biens à elle échûs par le décès de son pere ou de sa mere.
- §. 9. Suite & précaution à prendre par le survivant, au cas de la précédente clause.
- §. 10. Renonciation aux successions futures valables.
- §. 11. Clause de précaution & d'assurance de la part des pere ou mere, au cas d'une renonciation à succession future.
- §. 12. Suite.
- §. 13. Moyen pour le pere de rappeler sa fille, qui a renoncé à sa succession future.
- §. 14. Autre moyen.
- §. 15. Observation importante sur ces deux moyens.
- §. 16. Réserve à faire par la fille qui renonce aux successions futures.
- §. 17. Autre réserve.
- §. 18. Clause pour laisser jouir le survi-

vant des pere & mere, des biens du prédécédé, suivant l'art. 281. de la Coutume de Paris, c'est-à-dire, des biens de la communauté.

- §. 19. Clause que le survivant jouira sa vie durant, des meubles, acquêts, conquêts & propres.
- §. 20.  Clause d'assujettissement de faire le même au contrat de mariage des autres enfans.
- §. 21.  Inconvénient de cette clause.
- §. 22. Autre clause.
- §. 23.  Il vaut mieux s'en tenir à la clause que le survivant jouira, sa vie durant, des meubles, acquêts & conquêts, ou des meubles, acquêts, conquêts & propres.
- §. 24.  Si l'enfant exige que les pere & mere mettent la clause en faisant le même dans les contrats de mariage des autres enfans, il ne faut s'assujettir à le faire qu'au fur & à mesure qu'ils se marieront.
- §. 25. Clause dont l'objet est de résoudre la stipulation, dans le cas où les autres enfans demanderoient partage.
- §. 26. Mais on pourra mettre, à la charge de rapporter au survivant ce qu'il aura donné avec la jouissance, à compter du jour du prédécès. Si le sur-

vivant se remarie , la résolution de la clause s'opere en vertu de l'art. 281. de la Coutume. Observations à cet égard.

- §. 27. *Clause à l'effet d'opérer le droit de retour des choses données franches & quittes de toutes dettes.*
- §. 28. *Stipulation de propre ou d'emploi des deniers dotaux , pour les cas de communauté & de succession.*
- §. 29. *Arrêt qui va jusqu'à ne pas permettre à une fille qui se dote , de fuo de faire la stipulation dans les trois degrés , c'est-à-dire , à elle & aux siens de son côté & ligne.*
- §. 30. *Stipulation de propres pour les cas de disposition.*
- §. 31. *A quoi doit se réduire cette clause.*
- §. 32. *Stipulation que la somme sera propre à la future & aux siens , du côté & ligne des donateurs.*
- §. 33. *Stipulation à l'effet d'empêcher la confusion dans la fille majeure , & d'opérer la cessation de la stipulation par le concours des deux hérités paternelle & maternelle dans la succession de la fille.*
- §. 34. *Autre clause de stipulation de propres des deniers dotaux par assignat de rente , au profit de la future sur les biens du futur.*

- §. 35. Clause que les premiers héritages acquis, serviront d'emploi & tiendront nature de propre à la future.
- §. 36. Suite.
- §. 37. Stipulation d'emploi des deniers dotaux au payement des dettes du futur époux, avec subrogation.
- §. 38. Institution d'héritier faite à un aîné marié comme aîné, avec promesse de lui assurer & conserver sa portion héréditaire & son droit d'aînesse dans tous ses biens féodaux.
- §. 39. Clause pour empêcher que les futurs ne puissent disposer des biens à eux donnés, & pour les conserver aux enfans.
- §. 40. Autre clause au même effet.
- §. 41. Substitution par contrat de mariage en faveur des enfans.
- §. 42. Condition & limitation de la précédente clause de substitution.
- §. 43. Si les pere & mere entendent interdire à l'institué la faculté de pouvoir aliéner ou hypothéquer les biens qu'ils donnent, ils pourront concevoir la clause dans les termes du §. 41. s'ils entendent seulement par la stipulation de retour, fixer l'ordre de la succession, ils pourront la concevoir, en disant : à la charge des aliénations faites, & des dettes créées par l'institué.

- §. 44. *Pere & mere déclarent quelque fois leur fils franc & quitte de toutes dettes.*
- §. 45. *Quelquefois les pere & mere promettent d'acquiescer leur fils de toutes dettes.*
- §. 46. *Condition de rapporter aux donations en collatéral, faites en faveur de mariage.*
- §. 47. *Autre forme.*
- §. 48. *Autre forme.*
- §. 49. *Claufe pour réserver les filles mariées en Normandie, aux successions de leurs pere & mere.*

CHEZ les Hebreux, l'on ne don-
noit point de part aux filles dans
les fonds : on les dotoit en argent, s'il
s'agissoit de les faire passer dans d'autres
familles, pour ne pas faire de mélange
de celle où elles entroient, avec celle
d'où elles sortoient, si elles avoient des
freres ; si elles n'en avoient point, com-
me les cinq filles de Salphaad, sur le ma-
riage desquelles Dieu, consulté par
Moïse, répondit qu'il falloit les marier
avec leurs cousins germains, pour em-
pêcher que leurs héritages ne les suivis-
sent dans une autre maison. Cette Loi
étoit aussi gardée en Grèce, où le pro-

§. I.
Usage des
anciens sur
la dot. U-
sages qui
se sont in-
roduits
dans la
suite.

chain lignager épousoit l'héritière, sans que la fille pût en épouser un autre : Coutume qu'ils avoient tirée des Hébreux, desquels ils étoient descendus.

En Perse & en Arménie, la fille n'emportoit de la maison, en se mariant, que des meubles ; cela est encore observé en tout l'Orient, & en presque toute l'Afrique, quoique *Theodora*, femme de l'Empereur Justinien, voulant favoriser son sexe, ait tâché de faire changer cette Coutume en Arménie, qu'elle appelloit *barbare* à cet égard.

Strabon, liv. 4. rapporte que par l'ancienne Coutume de Marseille, il n'étoit pas permis de donner aux filles plus de cent écus en mariage, & plus de cinq écus en vêtemens. Par les Ordonnances de Venise, il est défendu de donner plus de seize cens ducats à la fille noble. Si le Gentilhomme Vénitien épouse une roturière, il ne peut prendre que deux mille ducats, ni les filles succéder, tant qu'il y a des mâles dans la famille.

Dans les premiers tems de la Monarchie Françoisse, cette exclusion des filles du partage des biens de pere & mere, avoit non-seulement lieu, mais elles étoient encore mariées gratuitement, pour ne

pas diminuer par leur dot, la substance des familles destinée aux mâles seuls, en état d'en soutenir & perpétuer le nom & l'éclat, à quoi ne peuvent servir les filles qui s'éclipsent des maisons, perdent leurs noms, & deviennent comme étrangères à leur famille par le mariage. *Transmutantque domum, & transeunt in altera jura.* Quelques-uns croient que c'est de-là qu'est venu la Loi qu'on appelle *Salique*, en vertu de laquelle on pratique l'exclusion des filles de France, de la succession de la Couronne; quoiqu'on voye dans le *Factum* de Montbar, imprimé à la fin des Œuvres de M. Dupleffis, des exemples, en la seconde proposition, de filles de France, dotées de Terres en propriété, jusqu'au règne de Philippe-Auguste; nos Rois dispoisoient alors librement de leurs acquêts, sans être obligés de les réunir à leur Couronne, comme il paroît par le testament de Philippe le Bel. Ce n'a donc été que longtems depuis l'établissement de la troisième Race de nos Rois, qu'on s'est accoutumé à ne point donner aux Princesses du Sang, des établissemens en Terres de la Couronne, mais bien en argent comptant, comme le rapporte du Tillet en ses Mémoires;

encore depuis s'est-on attaché à les réduire à des dots médiocres, comme nous lisons que l'entreprit Charles V. surnommé le Sage, qui, pour en faire un exemple d'autorité & d'éclat, ordonna que les filles de France n'auroient que 10000 livres en dot; les Sœurs & les filles de Saint Louis n'en avoient pas eu davantage: mais Elisabeth, fille de Philippe le Bel, mariée au Roi d'Angleterre, en avoit eu douze mille; il est vrai que l'argent étoit alors très-rare, & que douze mille livres de ce tems-là, valoient plus que cent mille livres d'aujourd'hui; mais aussi il y a bien de la différence de cette somme à celles dont les Filles de France sont aujourd'hui dotées.

François Premier fut obligé de faire un Edit au mois de Juin 1532. par lequel, article 3. il défendit aux Financiers de donner une dot à leurs filles, excédante la dixième partie de leurs biens, eu égard au nombre de leurs autres enfans.

Charles IX. a voulu, par le même principe de Politique, faire une Loi générale dans le Royaume, pour réprimer l'excès de la libéralité des peres & meres, dans la constitution des dots de

leurs filles, en défendant par son Ordonnance du mois de Janvier 1563. article 17. à tous pere, mere, ayeul ou ayeule, en mariant leurs filles dans les Villes du Royaume, de leur donner plus de 10000 livres.

Il est vrai que cette Ordonnance n'a pas eu lieu, ni même été vérifiée au Parlement, comme le remarque Guenois, en sa Conférence des Ordonnances; l'argent commençoit alors à devenir plus commun, depuis la découverte des Indes.

Cela nous fait voir néanmoins que dès ce tems-là, l'ancienne Coutume étoit bien tombée; les pere & mere pour lors, ne gardant plus de mesure, & ne craignant pas de s'incommoder eux-mêmes, dès qu'il s'agissoit de procurer à leurs filles des établissemens considérables; ce qui est aujourd'hui plus commun que jamais, tant par cette première raison, qui flatte la vanité des parens, qu'à cause que le luxe des femmes est monté à un si haut degré, & que les dépenses qu'elles font à leurs maris, sont devenues si excessives, qu'elles trouveroient rarement à se marier, si elles n'apportoient en mariage de quoi y satisfaire; ce siècle fournissant peu d'hom-

mes qui veulent épouser des femmes sans biens, tandis que pour suivre l'usage du monde d'à présent, il faut souvent, comme parle Seneque, leur pendre aux deux oreilles, la valeur de deux riches successions.

La dot des femmes est donc une chose parmi nous devenue si nécessaire, & dont l'objet est si important dans les familles, qu'elle fait l'un des principaux points de notre Droit François, & qu'elle mérite un Traité particulier, pour bien entendre sa destination, ses privilèges & tout ce qui en dépend; mais il me suffira, pour remplir mon dessein, de remarquer ici les choses les plus essentielles, qui ne doivent pas être ignorées de ceux qui la constituent, ou qui ont intérêt d'en sçavoir les conséquences.

Il s'est présenté une question à ce sujet, qu'on peut regarder comme le préliminaire; c'est de sçavoir si une fille devenue majeure, peut demander à ses pere & mere une dot pour se marier, qui soit proportionnée à leurs facultés, suivant la décision de la Loi 19. ff. *de ritu nuptiarum*, qui y paroît précise. On joint à cette Loi pour la fille, que les Coutumes de Tours, art. 286. d'Anjou, art.

art. 251. du Maine, art. 369. Loudunois, chapitre 27. article 28. usent d'indulgence pour les fautes où tombent les filles de vingt ou vingt-quatre ans, quand elles proviennent de la négligence qu'ont eu les pere & mere de les marier. On ajoûte que Lhommeau dans ses Maximes, liv. 3. maxime 51. Buri-dan, sur l'article 38. de la Coutume de Rheims, nombre 4. Despeisses, Traité des Dots, titre premier, section première, Faber *de error. Prag. decade 13. errore 8. n. 11.* Mantica *de conject. ult. vol. lib. 5. tit. 12. n. 47.* Mornac, sur la Loi 19. ff. *de ritu nuptiarum*, Pontanus, sur la Coutume de Blois, titre premier, article premier, Argentré, sur l'article 224. de la Coutume de Bretagne, glose 4. nombre 6. & un Arrêt rapporté par Mornac à l'endroit cité, décident pour les filles; & que Dumoulin même, qui ne paroît pas leur être entierement favorable, penche pour elles, lorsque le pere est en faute, *si pater fuerit in culpa*, dans sa note sur le canon *Hoc sanctum* 16. 32. *quest. 2.* On répond à cela, qu'une telle demande blesse l'autorité paternelle; que les Ordonnances préservent, à la vérité, du péril de l'exhérédation, les filles qui se marient après

vingt-cinq ans , sans le consentement de leur pere & mere , mais ne leur donnent point d'action pour demander une dot. Que dans plusieurs Coutumes , dès qu'une fille est mariée , ne fût-ce qu'avec un chapeau de roses , elle ne peut rien prétendre aux biens paternels , & qu'un Arrêt de 1583. rapporté dans Anne Robert , a non-seulement débouté un fils d'une demande pour être doté par son pere , mais l'obligea à lui demander pardon. Cette affaire fut accommodée. Revenons à la maniere de stipuler la dot.

Nous appellons dot les biens , tant meubles qu'immeubles , que la future épouse , de son autorité , quand elle jouit de ses droits , apporte en mariage ; ou ce qui lui est donné ou promis en faveur de mariage par ses pere & mere , ou par autrui , pour en jouir par le mari , maître de la communauté , afin qu'il puisse soutenir les charges du mariage , suivant la Loi 7. ff. *de jure dot.* & la Loi *pro oneribus* , *cod. eod. tit.* lesquels biens , après le décès du mari , doivent être restitués à la femme , comme son vrai patrimoine , *l. in rebus* , *cod. de rei vindicat.* si ce n'est que la communauté ne les attire à elle en tout ou en partie.

On parle ici de la dot par rapport à l'usage le plus commun du pays coutumier, dans lequel la puissance du mari sur la personne de sa femme, qui la soumet à ne rien faire sans être autorisée de lui, la communauté que le mariage fait contracter, & dont le mari est le maître, forment la maxime qui veut que la femme soit en perpétuelle tutelle. Il s'ensuit de-là, que tous les biens de la femme tombent sous la puissance du mari, quant à l'administration, & lui servent à soutenir les charges du mariage. Au lieu que dans le Droit Romain, la dot de la femme, c'est-à-dire, le bien qui est donné au mari, pour soutenir les charges du mariage, est stipulé dot, & reste différent des autres biens qui arrivent à la femme dans la suite, & qui demeurent en sa disposition : & ceux-ci s'appellent *Paraphernaux*,

Dans les contrats de mariage, l'on fait ordinairement mention de la dot, après qu'il a été parlé des biens & des facultés du futur époux.

Quand donc la future épouse est maîtresse d'elle & de ses actions, comme si elle est majeure de vingt-cinq ans & sans pere ni mere, on lui fait déclarer en quoi consistent ses biens, & promettre

de les apporter , sur-tout les deniers comptans , les meubles & les papiers , la veille des épousailles.

§. II.

Claufe
quand une
fille est
mariée
sans dot &
seulement
avec ses
droits.

Quand , par des raisons particulieres , on ne veut pas entrer dans le détail des biens , on met simplement , *que les futurs conjoints se sont pris réciproquement avec tous leurs droits , noms , raisons & actions*. Cela se met , ou pour les deux conjoints , ou pour l'un d'eux seulement.

§. III.

Autre
claufe.

Si la future étoit sous la puissance de pere ou de mere ou de tuteur , & que l'on ne voulût pas déclarer ses biens , on dit : *Que le futur époux la prend avec ses biens & droits qui lui sont échûs par le décès de son pere ou de sa mere , ou de l'un & de l'autre , desquels , à cet effet , il lui sera rendu compte par le tuteur , quand requis en sera*.

§. IV.

Dot ac-
cordée par
pere &
mere , en
avance-
ment
d'hoirie
de leurs
successions

Les pere & mere mariant conjointement leurs enfans , déclarent ordinairement , que ce qu'ils donnent en dot à leur fille *est en avancement d'hoirie , ou de leurs successions* , auquel cas les pere & mere sont présumés y contribuer chacun par moitié ; en sorte que leur fille n'est obligée de rapporter que la moitié de la dot à la succession du pere ou de la mere prédécédé , parce que chez

nous, *Officium patris & matris est dotare filiam, & cum apud nos liberos dotare sit onus utriusque parentis.* Voyez Ricard & Tronçon, sur l'article 304. de la Coutume de Paris, Bouchel, sur les articles 148. & 149. de la Coutume de Clermont en Beauvoisis. •

↪ De Renusson, Traité de la Communauté, premiere partie, ch. 13. n. 6. Argou, tome 2. liv. 3. ch. 8. &c.]

Il y a deux Arrêts qui établissent cette Jurisprudence, l'un du 20 Janvier 1622 l'autre du 19 Mars 1625. rapportés par Leprestre, en sa premiere centurie, ch. 36.

C'est par cette raison du devoir commun aux pere & mere, de doter leurs enfans, que si la femme emprunte, & qu'elle s'oblige avec son mari, pour marier l'un de leurs enfans, encore qu'elle renonce à la communauté, pour n'être pas tenue des dettes, elle est néanmoins tenue de celle-ci pour moitié, sans aucun recours contre les héritiers de son défunt mari, parce qu'encore un coup, *onus commune est filias matrimonio collocare.* Louet, lettre R. nombre 54. ce qui est une exception à l'article 237. de la Coutume de Paris.

↪ Argou prétend (Instit. au Droit François, liv. 3. ch. 8.) qu'une femme

qui a parlé au contrat de mariage des enfans, & qui voit, après la mort de son mari, qu'il ne reste pas dans la communauté de quoi la remplir de ses reprises, a l'avantage, si elle accepte la communauté, de n'être jamais tenue de la récompenser de ce qu'elle a donné pour sa part, que jusqu'à concurrence de ce dont elle amande de la communauté, & que tout ce qu'elle risque est la perte de sa mise. Au lieu qu'en renonçant, il convient qu'elle seroit obligée de récompenser la communauté de la moitié des sommes qui en ont été tirées pour donner aux enfans.

Cette observation ne paroît pas régulière; l'avis de le Brun paroît préférable. Au reste comme l'opération à faire dans le cas dont il s'agit, peut renfermer quelque difficulté, nous avons cru devoir en présenter l'examen avec quelque détail. La discussion qu'on y fait, servira à décider pour les cas qui ont de l'analogie avec celui-ci, ou même pour celui où il seroit plus expédient à la femme de renoncer. Voy. entre les Additions placées à la suite de la Préface de ce Volume p. 24.]

On a même jugé, par Arrêt du 19 Mars 1708. cité dans les Conférences Ecclésiastiques du Diocèse de Paris, sur le mariage, tome 4. liv. 3. conférence

premiere, §. 2. page 121. que Tribou-
leau, Marchand de vin du Roi Louis
XIV. qui étoit Secrétaire du Roi, avoit
pû donner seul à son fils la Terre de
Bondy, conquêt de la communauté,
sans que sa femme, au jour de la disso-
lution de la communauté, pût ni reven-
diquer moitié de cette Terre, ni même
prétendre un dédommagement; ce
qui paroissoit préjugé par un Arrêt pro-
visoire du 29 Décembre 1617. rappor-
té par Brodeau sur Louet, lettre D.
nombre 48. & combattu par l'Arrêt du
sieur Carré de Montgeron, qui est dans
le Journal du Palais, partie 5. & par le
sentiment de M. le Brun, Traité de la
Communauté, livre 2. chapitre 2. sec-
tion premiere, nombre 14.

☞ Le Brun (de la Commun. liv. 2.
ch. 2. sect. 1. n. 15.) pense que le mari
ne peut doter les enfans communs que
de sa part, ou au moins qu'il en est dû
récompense à la femme, parce qu'en-
core que ce soit une obligation natu-
relle de doter ses enfans, elle ne pro-
duit point chez nous d'action civile, &
que personne ne peut être obligée de
doter malgré soi: mais le mari, comme
maître de la communauté, peut doter
seul de la communauté, & la femme, si

Liv.

elle accepte la communauté, est obligée d'entretenir ce qu'il a fait, & d'y contribuer pour sa part. La plupart des Auteurs sont d'accord sur ce point. }

Mais le pere ne sçauroit marier la fille de son premier lit, du fond de la seconde communauté, au préjudice de sa seconde femme. Quand cela arrive, soit que la seconde femme ait parlé ou non en la donation, il lui est dû récompense de moitié, ou à ses héritiers. Chopin, sur la Coutume de Paris, livre 2. titre premier, nombre 11. dont la raison est, qu'un pere est tenu de doter sa fille de son premier lit *de suo*, étant une dette qui le regarde seul, il ne la doit pas acquitter du fond de la communauté d'un autre mariage ; autrement ce seroit tromper sa femme, cela deviendrait un avantage indirect que la femme lui ferait contre la prohibition de la Loi. En ce cas, par conséquent, il n'y a pas de précaution à prendre dans le contrat de mariage en faveur de la belle-mere, la Loi y pourvoit.

Il n'est pas extraordinaire de voir une fille dotée entierement du bien du pere ou de la mere ; mais ↪ pour que le rapport de ce que le pere aura donné, n'incommode pas la mere, si elle survit,

ou même que le pere , s'il est survivant , n'en soit pas non plus incommodé ; les peres & meres en mariant leurs enfans , peuvent stipuler que tout ce qu'ils leur donnent sera imputé sur la succession de celui qui décédera le premier , & dès-lors le survivant conserve sa fortune qui n'est pas diminuée par la dotation de l'enfant. On peut faire cette stipulation purement & simplement , comme on vient de le dire.

Ou même , si on veut pousser plus loin la précaution, on peut stipuler :] *que toute la somme promise s'imputera sur la premiere succession à écheoir , à la charge que les autres enfans prendront autant dans cette succession , si les fonds sont suffisans , sinon que l'imputation de ladite somme sur la premiere succession qui échoira , sera réduite à proportion de ce que chacun pourra en amender.*

§. V.
Clause
d'imputation de
dot sur la
premiere
succession
à écheoir.

La clause ainsi construite pourvoit à l'égalité , & à empêcher que l'effet de la dot donnée , ne se trouve diminué par un rapport qu'il faudroit faire du total à la premiere succession , où les autres enfans ne trouveroient pas de quoi être égaux en biens à toute la dot reçue par leurs cohéritiers qui auroient été mariés.

Si la dot étoit donnée absolument sur la premiere succession à écheoir , il fau-

droit que celui qui l'auroit reçu, la rapportât entierement, ou renonçât à la succession qui seroit ouverte; car en renonçant il pourroit conserver la dot, sauf à fournir la légitime aux autres enfans. Cette légitime, dans la Coutume de Paris, articlé 307. & autres qui n'ont point de disposition contraire, est la moitié de ce que les pere & mere auroient laissé à leurs enfans, s'ils n'eussent pas fait de donation. D'où il suit que les donations, en cas d'insuffisance de biens, doivent servir à remplir la légitime, avec les autres biens laissés par les pere & mere au jour de leur décès; avec cette différence néanmoins, que d'abord on préleve les dettes sur tous les biens délaissés par les pere & mere au jour de leur décès; on joint ensuite à ce qui reste de ces biens, les dettes prélevées, ce qui a été donné par les pere & mere. La masse que tout cela forme, est celle sur laquelle on prend la légitime, qui est la moitié que chaque enfant auroit eue en cette masse. D'où il suit, que lorsque les dettes épuisent les biens laissés au jour de la mort, la légitime se prend uniquement sur les biens donnés, alors elle se prend sans défalcation des dettes, parce que les biens donnés ne sont pas sujets aux dettes depuis con-

tractées, à moins que ce ne soit des immeubles, lesquels sont affectés aux dettes qui emportent hypothèque antérieure au mariage. C'est donc là le danger qui accompagne les biens qu'on reçoit en mariage; danger qui trompe bien des gens, lesquels reçoivent des constitutions dotales sans se mettre en peine s'il n'y a point de dettes antérieures, auxquelles soient hypothéqués les immeubles qu'on leur fournit, & s'il y' aura dans les biens des pere & mere de quoi fournir la légitime aux autres enfans.

Ce danger est presque inévitable, il n'y a de précaution à prendre contre, que celle qu'on tire de la vraisemblance avec laquelle on juge du bon état des affaires des pere & mere dont les enfans contractent mariage.

Il y en a eu pourtant qui, pour éviter le danger des légitimes qui pourroient être demandées, ont fait faire, lors du mariage qu'ils contractoient, des avantages aux autres enfans capables de remplir leur légitime; mais on ne peut guères, en traitant de mariage, proposer une telle précaution, à moins que le cas ne soit fort singulier.

L'Office qui est souvent donné par le pere, purement & simplement en avan-

Lvj

cement d'hoirie, est rapportable par le fils à la succession du pere, non pas, à la vérité, en nature; (il seroit honteux au fils de se dépouiller d'une Charge dont il jouit depuis long-tems, & elle pourroit se vendre moins que la somme pour laquelle elle a été donnée, à cause des frais des nouvelles Provisions) mais seulement par le prix & valeur de l'Office, sur le pied qu'il auroit été estimé au tems de la donation, suivant un Arrêt du 14 Avril 1603. rapporté par nos Auteurs, bien qu'il fût diminué de prix, ou qu'il vînt à être supprimé, ainsi que cela peut arriver, *quia res perit Domino.*

☞ Il faut distinguer différens cas où le pere a acheté une Charge pour son fils, où le pere a donné à son fils la Charge dont il est pourvû.

Dans le premier cas, le fils doit rapporter le prix qu'elle a coûté, & les frais de réception, si le pere les a payés pour lui.

Dans le second cas, il faut distinguer ou le pere n'avoit pas acquis sa Charge, ou l'avoit eue à très-bon marché; pour lors il peut la donner à son fils pour un prix moindre que sa véritable valeur, pourvû qu'il ne soit pas au-dessous de celui que le pere en a payé, & le fils ne

ne sera obligé de rapporter que cette estimation ; ce qui a été introduit favorablement , afin de faciliter aux enfans les moyens de soutenir l'éclat de leur famille , dans un cas où le pere ne diminue rien de son ancien patrimoine.

Si au contraire le pere avoit acheté l'Office beaucoup plus qu'il ne vaut , lorsqu'il le donne à son fils , il peut bien l'estimer au-dessous de ce qu'il lui a coûté , mais non pas au-dessous de sa juste valeur , par la raison que le pere , en ce cas , ne peut plus gratifier son fils sans diminuer le bien qu'il avoit avant l'acquisition de la Charge , & que , de l'autre côté , il n'est pas juste que le fils paye plus pour la Charge à son pere , qu'il n'en auroit payé à un étranger.

Que si le pere n'a point fait d'estimation , en donnant l'Office à son fils (c'est le cas dont il s'agit dans notre Auteur) il doit alors en rapporter la juste valeur , eu égard au tems de la donation & non pas au tems du partage , parce que le fils ayant été propriétaire incommutable de la Charge au moment du don , sans pouvoir être contraint de la rapporter en nature , & sans avoir de son côté la faculté de la rapporter malgré ses co-héritiers , il doit en courir les risques ,

& par la même raison, il doit jouir de tous les avantages qui surviennent. Argou, inst. au Droit François, liv. 2. ch. 28. C'est-là l'espece de l'Arrêt du 14 Avril 1603.]

Voyez au chapitre précédent, la question des Offices de la Maison du Roi.

C'est pour cela que le fils doit prendre dans son contrat de mariage, l'une des deux précautions suivantes : sçavoir, de faire déclarer par le pere, *qu'il donne l'Office à sondit fils pour un certain prix*, auquel cas, il ne sera tenu de rapporter que l'estimation que son pere en a faite, sur-tout pourvû qu'elle soit conforme au prix que pareils Offices se vendoient alors communément, ou au prix que l'Office avoit coûté au pere, suivant l'Arrêt du 4 Février 1614. rapporté par Fortin sur l'article 305. de la Coutume de Paris, appelé l'Arrêt de Tambonneau. Ces sortes d'estimations se font ordinairement pour l'avantage du fils. Mais la seconde précaution, si on préfère que l'Office peut être supprimé ou diminué, le fils peut déclarer *qu'il n'accepte l'Office à lui donné, qu'à la charge de ne courir aucun risque, & d'en rapporter seulement le titre à la masse de la succession, sans être garant d'aucun événement de diminution, de suppression ou autre, tel qu'il puisse être.*

§. VI.
Clause de précaution à prendre par le fils Donataire d'un Office.

[Est-il bien vrai qu'on puisse stipuler valablement & avec effet, que le fils n'accepte l'Office à lui donné, qu'à la charge de ne courir aucun risque, & d'en rapporter seulement le titre à la succession ? Une pareille convention ne seroit-elle pas contre les bonnes mœurs ?]

Il arrive souvent, sur-tout quand c'est un pere ou une mere survivant qui marie sa fille à un homme qui desire sçavoir sur quels biens il pourra compter du chef de sa femme, que celui qui fait la constitution promet *une somme, tant pour le droit successif mobilier & immobilier, fruits, profits & revenus échûs à la future par le décès de son pere ou de sa mere, qu'en avancement d'hoirie sur sa propre succession à écheoir.*

§. VII.
Constitution de dot tant pour droits successifs déjà échûs, que pour ceux à écheoir.

En ce cas, la somme est premierement imputée sur la succession du pere ou de la mere prédécédés, le surplus, s'il y en a, sur la succession du survivant; ainsi jugé au rapport de M. Meliand, par deux Arrêts, l'un du 23 Février 1646. cité dans une annotation sur le ch. 36. de la centurie premiere de M. le Prêtre, l'autre du 8 Mai 1646. rapporté par le Grand, sur l'article 142. de la Coutume de Troyes, où la question est fort bien traitée : Elle l'est aussi fort amplement

sur l'article 304. de la Coutume de Paris, en la nouvelle édition de Ferriere; mais d'une maniere qui fait desirer que cette édition, où il peut y avoir des choses utiles, ne soit pas aussi peu correcte qu'elle l'est.

Enfin la même question a été jugée par un autre Arrêt du 21 Avril 1682. confirmatif de la Sentence du Bailly du Comté de Beauvais, au profit de M. Claude de Regnonvel, & Marie du Bos sa femme, contre Marguerite Foy, veuve de Claude du Bos. Cette Jurisprudence est conforme à la Loi *cum post* 43. ff. de administ. & peric. tutorum, & à une maxime qu'on a souvent à la bouche, *nemo liberalis, nisi liberatus*.

Le survivant des pere & mere n'entre guères dans cette promesse, qu'il n'ait en vûe de se dispenser de rendre compte à sa fille des biens du prédécédé; c'est pourquoi l'on peut ajoûter,

§. VIII.

Suite de la clause en faveur du pere ou mere survivant, emportant renonciation pour la fille aux:

sans que les futurs époux puissent demander aucun compte ni partage de la succession échûe à la future épouse, qu'en rendant tout ce qui leur a été donné en mariage par le présent contrat. Tronçon, sur l'article 281. de la Coutume de Paris. Brodeau sur M. Louet, t. 3.

Quand le bien que le survivant donne

à la future épouse excède celui qu'elle peut espérer de son pere ou mere pré-décédés, il n'est pas à craindre que la clause étant conçue en la maniere que dessus, elle ni son mari viennent à re-clamer contre. Mais si les choses données étoient moindres que la portion de la fille dans les biens de la succession échûe, y compris les revenus dont le compte étoit dû, les futurs pourroient revenir contre cette clause de renoncia-tion dans les dix ans de majorité; les Arrêts ayant déclaré nulles ces renon-ciations faites *successioni jam quæsitæ*. Telles renonciations ne pouvant avoir lieu qu'entre majeurs, *visis tabulis, & certo, & deliberato consilio, disjunctis rationibus*, ff. *toto titulo de tutelâ, & rationibus distrabendis*.

biens à
elle échûs
par le dé-
cès de son
pere ou de
sa mere.

Car cela ne se peut gueres soutenir, tant que le pere n'a pas rendu compte, ni instruit l'oyant par la communication de toutes les pieces justificatives du compte, & rendu les pieces, suivant l'Ordonnance de 1667. au titre de la reddition des comptes, article 1. Si l'enfant étoit mineur & que l'ascendant fût tuteur dans le tems du contrat, la stipulation seroit contraire à l'article 2. de l'Ordonnance de 1549. & nulle; il

ne seroit pas même besoin de lettre de rescision pour la faire déclarer telle ; car c'est une nullité d'Ordonnance.

Il n'en est pas de même des successions futures auxquelles les renonciations des filles en faveur des mâles sont valables , en considération du douteux événement de la bonne ou mauvaise fortune des pere & mere au tems de leur décès , *propter dubium bonorum eventum* , pourvû que la fille qui renonce , reçoive quelque chose qui lui tienne lieu de légitime & de dot , pour médiocre qu'elle puisse être , & que ses pere & mere lui aient procuré un établissement convenable. C'est une condition nécessaire pour faire valoir ces sortes de renonciations. Papon , *fol.* 326. & 375. M. Louet , lettre R. nom. 17. & 18. M. le Prêtre , centurie premiere, chapitre 23. M. de Renusson , Traité des Propres , chapitre 2. section 6. & plusieurs observations que nous avons faites dans la dernière édition de cet ouvrage *in-folio* ; on y trouvera traitées les principales questions qu'on peut faire sur cette matiere.]

C'est pourquoi , lorsque le survivant mariant sa fille , la fait renoncer au compte & au partage de la succession

échûe , il est bon d'y ajoûter du moins ,
qu'elle ne pourra demander l'un & l'autre ,
qu'en rapportant ce qu'on lui a donné ,
comme il a été dit ci-devant.

§. I X.
Suite &
précaution
à prendre
par le sur-
vivant , au
cas de la
précédente
clause.

Mais quand c'est une renonciation
que le survivant fait faire à sa succession
à écheoir moyennant les biens qu'il
donne , il n'y a pas tant de précaution à
prendre , attendu que telles renoncia-
tions sont licites & valables , par filles
majeures ou mineures en faveur des mâ-
les ; mais c'est une question controver-
sée que de sçavoir si la renonciation est
valable quand elle est faite par une fille
en faveur d'une autre fille ; elle a fait la
matière d'une Conférence de Messieurs
les Avocats en leur Bibliothèque , le 16
Mars 1715. Voyez M. le Brun , Traité
des Successions , livre 3. chapitre 8. sec-
tion première , nombre 42.

Au reste , les renonciations des filles
en faveur des mâles , faites dans un con-
trat de mariage aux successions futures
de pere & mere , ont été généralement
reçues dans toute la France coutumière
& de Droit écrit ; M. le Prêtre , centu-
rie première , chapitre 23. M. le Brun ,
Traité des Successions , livre 3. chap. 8.
section première , vers le nombre 20.
déclare qu'elles sont en usage entre ro-

turiers dans la Coutume d'Anjou, qui est une Coutume d'égalité précise, c'est-à-dire, qui défend de rien donner à l'héritier présomptif, & de l'avantager au préjudice de ses autres héritiers; car l'égalité prescrite par ces Coutumes n'a rien qui empêche qu'une fille ne puisse transiger sur la succession future de son pere ou de sa mere, moyennant la dot qu'elle reçoit, & que la renonciation qu'elle fait ne soit valable, quand la renonciation n'est faite qu'au profit des autres, & qu'elle ne leur préjudicie point.

§. X.
Renoncia-
tion aux
successions
futurs va-
lables.

Ces renonciations se font souvent, non-seulement aux successions futures directes, mais même aux collatérales.

Ces dernières ne sont pas valables en pays de Droit écrit, si elles ne sont faites en présence de ceux à la succession desquels on renonce, *l. ult. cap. de pactis*. M. Maynard, livre 4. chapitre 21. M. le Brun, Traité des Successions, livre 3. chapitre 18. section première, nombre 20. atteste que le sentiment commun du Palais est, que généralement en pays coutumier, elles sont valables, sans le consentement de ceux de la succession desquels il s'agit, quoiqu'ils n'aient pas été présents au contrat

de mariage, portant la renonciation, pourvu qu'elles soient faites *aliquo dato*, & non pas gratuitement ; il cite l'Arrêt du 29 Juillet 1634. & l'Arrêt d'Ardier du 31 Mars 1651. qui l'ont jugé.

On peut néanmoins, pour plus grande sûreté d'une pareille renonciation que feroit une fille par contrat de mariage à une succession à écheoir, ajoûter ces termes : *Laquelle renonciation, le futur époux s'oblige en son nom, de garantir, faire valoir & effectuer, au cas que ladite future ou les enfans issus du futur mariage, voulussent, après son décès, se pourvoir contre ladite renonciation.*

§. XI.
Clause de précaution & d'assurance de la part des pères ou mères, au cas d'une renonciation à succession future.

Si la fille qui renonce est mineure, il fera ajoûté, par précaution surabondante ; car une mineure peut renoncer en se mariant. M. le Brun, liv. 3. ch. 8. section 1. n. 26. *que les futurs époux promettent & s'obligent solidairement de ratifier ladite renonciation dès que ladite future sera parvenue en majorité, parce qu'elle seroit en état de revenir contre, jusqu'à l'âge de trente-cinq ans.*

§. XII.
Suite.

Mais toute cette Jurisprudence des renonciations des filles aux successions collatérales à écheoir en faveur des frères, peut causer bien des injustices quand elle est mal pratiquée, sur-tout

quand les renonciations se trouvent faites sans récompense convenable, soit que les filles soient mineures ou qu'elles ne le soient point. Tout le monde sçait que *patum de hereditate viventis nullum est*. Cette maxime servira d'un obstacle perpétuel à ceux qui exigent de ces sortes de renonciations. Marie Varillas, sœur de feu M. Varillas, Historiographe de France, alors mineure, avoit renoncé à sa succession future, *nullo dato; nullo accepto*; elle obtint des Lettres de rescision contre cette prétendue renonciation; elles furent enterminées par Arrêt contradictoire de l'an 1667. elle seroit entrée en partage de la succession, s'il n'en avoit disposé à son préjudice.

M. Antoine Varillas, neveu de l'Historien, en épousant Marie Tarpinon, avoit non-seulement souffert qu'elle renonçât aux successions collatérales, il s'étoit encore rendu garant de cette renonciation, contre laquelle la Tarpinon ne laissa pas d'obtenir des Lettres de restitution. Les collatéraux prétendirent se servir de cette prétendue garantie, & mirent le sieur Varillas en cause, dans un Procès où ils prétendoient exclure son épouse d'une succession collatérale, pour le faire condamner à les

garantir de l'événement de la renonciation. Par Arrêt contradictoire, les Lettres furent enterinées, & le mari déchargé purement & simplement de la garantie. Le plus grand secret est de rendre une justice exacte aux filles qui se marient, de ne pas faire de leur contrat de mariage, qui est l'acte le plus solennel & le plus légitime qui se fasse dans la société civile, *vinculum iniquitatis*.

La renonciation des fils & des filles au profit des collatéraux des pere & mere, seroit absolument nulle. M. le Brun, Traité des Successions, livre 3. chapitre 8. section premiere, nomb. 17. & même quand une fille a renoncé à toutes successions directes & collatérales, & qu'il arrive que ses freres sont tous décédés, elle ne laisse pas de recueillir la succession du dernier de ses freres ou de ses enfans, *ibid.* Arrêt du 11 Février 1715. sur les conclusions de M. Joly de Fleury, présentement Procureur Général, dans le cas où la renonçante se trouvant l'aînée, après la mort de ses deux freres, avoit une sœur cadette, qui prétendoit profiter de la renonciation, plaidans M. Gondouin pour la cadette appellante, & M. Macé pour l'aînée. M. Joly de Fleury observa que

c'étoit la premiere fois que l'espece se presentoit où une fille ayant renoncé, demandoit, après la mort de ses freres, & ayant une sœur, à être admise aux successions auxquelles elle avoit renoncé. Il est vrai que les pere & mere faisant ainsi renoncer leur fille à leurs successions futures, ont des voyes pour tempérer la rigueur de ces renonciations; qui, dans la suite, pourroient n'avoir pas tout le succès qu'ils s'en feroient promis.

L'une est de mettre au contrat de mariage, une réserve de pouvoir rappeler leur fille à leurs successions, ce qui peut être conçu en ces termes:

Nonobstant laquelle renonciation faite par ladite future aux successions à écheoir de sesdits pere & mere, lesdits pere & mere se réservent expressément la faculté de rappeler leur dite fille toutefois & quantes, & par toutes sortes d'actes autentiques ou privés à leurs successions, en rapportant par elle ausdites successions, ce qui lui est donné en faveur du mariage.

§. XIII.
Moyen
pour le
pere de
rappeller
sa fille qui
a renoncé
à sa suc-
cession fu-
ture.

Ils peuvent encore, en mariant un autre de leurs enfans, ou par leur testament, dans quelques Coutumes, lui donner un supplément de dot, pour l'égaliser à leurs autres enfans.

Moyennant

Moyennant cette clause de réserve, dans la suite, les pere & mere venant à rappeler leur fille, elle devient, en vertu de ce rappel, habile à leur succéder en qualité d'héritiere, concurremment avec les autres freres & sœurs.

Vide infra, vers la fin de ce chapitre.

L'autre remède, dont peuvent user les pere & mere, est de faire *ex post facto*, & quand bon leur semble, pareil rappel à leurs successions de leur fille qui a renoncé.

§. XIV.
Autre
Moyen.

Il y en a qui prétendent que cette dernière qualité de rappel est différente de la première, en ce que le premier rappel étant fait en conséquence d'une faculté de rappeler, réservée par le contrat de mariage, il équipole à une institution d'héritier, & attribue à la fille rappelée, le même droit dans les successions, que si elle n'y avoit pas renoncé; au lieu que l'effet de ce dernier rappel, quand il n'y a pas eu de réserve, est plus borné, & ne peut plus valoir que par forme de legs, & jusqu'à concurrence de ce qu'il est permis de disposer par la Coutume au profit d'Etrangers, par la raison qu'une fille ayant une fois renoncé valablement, c'est-à-dire, *aliquo dato*, à une succession future, ne peut jamais être héritiere, at-

§. XV.
Observation importante sur ces deux moyens.

tendu que ces renonciations sont autorisées en France par un droit général & public, en faveur des mâles. M. Louet, lettre R. nombre 9. Arrêt de Papon, livre 7. tit. 4. M. le Brun, Traité des Successions, livre 3. chapitre 8. section première, nombre 45. & suivans, sont d'avis qu'il n'y a aucune différence, & que le rappel, soit qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de stipulation de rappeler, soit qu'il soit fait par testament ou par un simple acte devant Notaires, qui exprime d'une manière certaine la volonté de l'ascendant qui rappelle, peut toujours également anéantir la renonciation.

Mais il faut, comme nous avons déjà dit, pour la validité d'une pareille renonciation, qu'elle ait un prix & une récompense, & que la fille nécessairement soit dotée par ceux qui stipulent la renonciation; car si elle étoit gratuite, ce seroit une véritable donation que feroit la renonçante de sa portion héréditaire, & une espèce d'exhérédation pour elle. Robert, *rerum judicat.* liv. 2. ch. 4. C'est ainsi que dans la plupart des Coutumes où la fille mariée est excluse de la succession, celle qui n'a point été dotée, n'est point excluse. C'est la disposition de l'article 220. de

la Coutume de la Marché, & de l'article 305. de celle de Bourbonnois, sur lequel il faut voir la note de M. Charles Dumolin, M. de Brun, Traité des Successions, livre 3. chapitre 8. section premiere, nombre 281.

Pour sçavoir s'il est nécessaire que la renonciation soit faite moyennant une dot compétente, il faut distinguer les Coutumes; car il y en a où la moindre dot suffit, comme Touraine, Anjou, le Maine & Bretagne, pour les filles nobles; dans celle de la Marche, lorsqu'une fille est mariée par ses pere & mere, ou par l'un d'eux, il n'est pas nécessaire qu'elle renonce aux successions directes ou collatérales des deux, ou de celui qui s'est trouvé au contrat; elle en est excluse de plein droit, tant qu'il lui reste des freres ou de leurs descendants.

Il y en a d'autres où la dot doit égaler la légitime, faute de quoi le supplément en est dû, comme Bourges, titre 19. article 34. Montargis, chap. 12. art. premier, Nivernois, art. 24. des droits appartenans à gens mariés, & Sens, art. 266. ce qui se juge ainsi dans les Parlemens qui se régissent par le Droit écrit. M. de Cambolas, livre 6.

chapitre 30. A l'égard des autres Coutumes, comme celle de Paris, régulièrement, la renonciation y exclut toute demande de supplément de légitime, parce que la fille a transigé sur la succession future, & par conséquent sur la légitime qui lui seroit due dans cette même succession : d'ailleurs sa qualité de renonçante seroit obstacle à sa légitime, qui ne se peut jamais obtenir dans les bonnes maximes, qu'à titre d'héritier. Ce qui s'observe non-seulement à Paris, mais à Grenoble, selon M. d'Expilly, chapitre 14. cependant il se pourroit trouver un concours de telles circonstances, qu'elles feroient incliner à donner, dans nos Coutumes même, un supplément de légitime, comme si la lésion étoit énorme. M. le Brun, au même lieu, nombre 31.

§. XVI.
Réserve à
faire par la
fille qui re-
nonce aux
successions
futures.

Les renonciations des filles aux successions à échoir, se font quelquefois *sans préjudice des successions des ayeuls ou des successions collatérales.*

§. XVII.
Autre
réserve.

Je voudrois aussi que l'on ajoutât au contrat de mariage, *qu'avenant le décès du frere aîné sans enfans, notwithstanding la renonciation, la future épouse pourra revenir aux successions, en rapportant.*

Ce qui paroît juste quand la considé-

ration d'un aîné ou de ses enfans, destinés à maintenir l'éclat d'une illustre famille, ne subsiste plus, qui est une troisième voye de restriction, que l'on peut faire aux clauses de renonciations ci-dessus expliquées.

La Coutume de Paris, article 281, permet aux pere & mere mariant leurs enfans, de stipuler par contrat de mariage, en faveur du survivant d'eux; qu'il jouira des meubles & conquêts, à la charge de ne se pas remarier; cet article donne lieu à mettre cette clause.

Que le survivant pourra jouir des meubles & conquêts du prédécédé sa vie durant, pourvu qu'il ne se remarie pas, sans que lesdits futurs en puissent demander aucun compte ni partage, dérogeant à toutes Coutumes contraires. M. le Brun, Traité de la Communauté, livre 3. chapitre 2. section 6. distinction 2. traite de cette clause. Il dit, nombre premier & suivant, que ce n'est qu'un forfait pour les jouissances de l'enfant marié, d'où il conclut que cette clause se peut stipuler par le pere ou la mere qui survit, pourvu que le survivant ne soit point tuteur de celui avec qui il contracte; car en ce cas, la clause seroit nulle. Si le survivant n'est point tuteur, il n'y a ni nullité

§. XVIII.

Clause pour laisser jouir le survivant des pere & mere des biens du prédécédé, suivant l'art. 281. de la Coutume de Paris, c'est-à-dire, des biens de la communauté.

té, ni restitution à craindre, parce que *habilis ad nuptias habilis videtur ad pacta omnia, & renuntiationes qua apponi in talibus solent, ibid.* nombre 3. Ce transport que fait l'enfant, de l'usufruit (la vie durant du survivant) de sa portion héréditaire dans les biens du prédécédé, lui est moins désavantageux, que la renonciation aux successions futures; parce qu'il a lieu d'espérer de le retrouver dans la succession de celui à qui il l'abandonne. Il est donc favorable, en ce qu'en assurant aux ascendans une jouissance paisible pour le reste de leurs jours, il excite leur libéralité, sans dépouiller l'enfant du fond de ses droits. Ce qui est donné à l'enfant est le prix du transport. Si le survivant stipule seul après la mort du prédécédé, c'est le transport de l'usufruit d'une succession échüe. Si le pere & la mere stipulent la jouissance au profit de celui des deux qui survivra; la convention faite au sujet de l'usufruit des biens de la succession de celui qui doit prédécéder, étant faite avec lui, n'est point contraire à la Loi dernière, au code *de pactis*, qui réprouve les conventions faites pour la succession d'un homme vivant qui n'est point Partie en la convention, parce qu'il est incertain

s'il n'en profitera pas lui-même.

Ce que porte la Coutume de Paris, que tel accord n'est réputé avantage entre les conjoints, est donc vrai. Cet accord peut se faire dans toutes les autres Coutumes qui n'y ont point de disposition contraire : M. le Brun, *ibidem*, nombre 31. On peut le stipuler en pays de Droit écrit, n'y ayant rien de contraire aux dispositions de Droit.

[L'on tient que la disposition de l'article 281. de la Coutume de Paris, ne peut avoir lieu dans les autres Coutumes, même avec stipulation expresse à cet égard, c'est-à-dire, que la clause ne peut avoir, dans ces autres Coutumes, tout l'effet que la Coutume de Paris lui accorde dans son district.

Mais rien n'empêche d'y stipuler que l'enfant marié laissera jouir le survivant, sinon qu'il sera tenu de lui rendre ce qu'il aura reçu de sa libéralité par le contrat de mariage. Il y a même une Loi, sçavoir, la Loi 8. *cod. de condit. ob causam datorum*, qui l'ordonne indépendamment de la stipulation. Voyez Tronçon, sur la Coutume de Paris, article 281. & Ricard, des Donations, part. 1. n. 385.]

Cependant Ricard, dans son *Traité*

des Donations, partie première, chapitre 3. section 5. nombre 385. est d'avis que cet accord ne doit pas avoir lieu dans d'autres Coutumes qui ne l'autorisent pas, comme celle de Paris, & d'ailleurs elles défendent les avantages entre conjoints.

Néanmoins cette clause n'est pas reçue dans les Coutumes d'égalité précise. M. le Brun, *ibid.* nombre 35.

La clause conçue dans les termes qu'on vient de la rapporter, comprend tout ce qui est de la communauté, & ne comprend que ce qui est précisément de la communauté. Ainsi elle comprend les immeubles ameublís, & ne comprend point les deniers réalisés, *ibid.* nombre 30.

Si on stipule que le survivant jouira, *sa vie durant*, de la part de l'enfant dans la succession du prédécédé, sans pouvoir, par l'enfant, demander compte ni partage, la clause comprend les propres, l'usage l'y a étendue, *ibidem*, nombre 28.

M. Auzanet, sur l'article 281. de la Coutume de Paris, dénie que l'avantage, tel que cet article le permet, puisse s'étendre aux propres. M. le Maître est de même avis, & Ricard, Traité des

Donations partie premiere, chapitre 3. section 5. nombre 386. suppose aussi qu'il ne peut s'y étendre ; mais ils conviennent que si une telle clause comprenoit les propres , il faudroit l'exécuter & rendre ce qu'on auroit reçu.

§ Argou , inst. au Droit François ; tom. 2. liv. 3. ch. 9. observe, d'après Bacquet (Droit de Bâtardise, part. 1. ch. 7. n. 19.) que quoique la Coutume ne permette de stipuler, par les conjoints, que la jouissance des meubles & conquêts ; néanmoins si la jouissance des propres du prédécédé & des acquêts immeubles que ce dernier auroit fait avant le mariage, avoit été comprise dans la stipulation, elle ne seroit pas nulle ; mais l'enfant marié auroit, en ce cas, le choix de laisser jouir le survivant de tout l'effet de la clause, ou de l'empêcher, en lui rendant la moitié de ce qui lui a été donné par son contrat de mariage, puisque le pere & la mere, en le mariant, ne lui ont fait la donation qu'à cette condition expresse. De Renusson, de la Communauté, ch. 14. n. 21. établit le même tempéramment. Le Brun avance indéfiniment que l'usage a étendu cette clause aux propres. (*Traité de la Commun.* liv. 3. ch. 2.

sect. 6. dist. 2. n. 28.) d'où il conclut que la mere non commune peut stipuler cette clause, & que selon l'usage, elle ne présuppose pas la communauté.

Il faut remarquer que, dans ce cas, non-seulement l'enfant marié a droit d'empêcher le survivant de jouir des propres, en rapportant ce qui lui a été donné par ce survivant; mais que le survivant a la faculté de s'en tenir à la jouissance des meubles & conquêts, si l'enfant marié consent rapporter pour l'empêcher de jouir des propres. En effet cette clause comprend celle que permet la Coutume.

Il faut toutefois prendre garde à ne pas préjudicier à ce droit du survivant; car il est arrivé à une mere survivante de se trouver privée de la jouissance non-seulement des propres, mais même des meubles & conquêts, par la tournure de la clause apposée dans le contrat de mariage de sa fille aînée, attendu qu'elle alloit à exclure son droit, & à n'admettre que celui de l'enfant. La clause étoit conçue en ces termes : *Au moyen des dots ci-dessus donnés auxdits sieur & Demoiselle futurs époux; par lesdits sieur & Dame leurs pere & mere, le survivant desdits pere & mere, de chaque côté, jouira des biens du prédécédé aussi de chaque côté, tant meubles, qu'immeubles,*

conquêts & propres , sans que lesdits futurs époux , ni leurs enfans puissent en demander compte ni partage au survivant de ses pere & mere de chaque côté , & à son égard ; & où , au préjudice de la présente convention , lesdits sieur & Demoiselle futurs époux , leurs enfans ou autres , demanderoient compte ou partage au survivant de ses pere & mere ; la totalité des biens à chacun d'eux donnés par ses pere & mere , sera imputée sur la succession du prédécedé desdits pere & mere.

Dans l'espece , le Dame Rousseau ; mere stipulante , a survécu son mari ; sa fille aînée la Marquise de Romanec , lui a demandé compte & partage , & en conséquence consentoit imputer la totalité des biens à elle donnés en dot sur la succession du prédécedé. Elle soutenoit que , dans le cas de cette clause extraordinaire , elle avoit le choix de demander compte & partage , en rapportant la moitié de sa dot à sa mere , ou de lui laisser la jouissance de tous les biens du prédécedé engardant sa dot.

La Dame Rousseau prétendoit que les enfans n'ont ce choix , dans le cas de cette clause , que quand il plaît au survivant de les y forcer en insistant sur la clause entiere , c'est-à-dire , sur la jouis-

sance des propres avec celle des meubles & conquêts ; mais que le survivant est le maître de ne les point obliger à faire ce choix , en se reſtraignant , ſuivant la Coutume , à la jouiſſance des meubles & conquêts telle qu'elle eſt autorifée : qu'ainſi le ſurvivant , pour avoir compris les propres dans la clause , ne perdoit pas le droit de ſe réduire aux meubles & conquêts , dont la Coutume , art. 281. lui permettoit de ſe réſerver la jouiſſance. Cela étoit vrai ; mais il étoit exprimé dans la clause que la demande de compte & partage alloit au préjudice de toute la convention , c'eſt-à-dire , qu'elle la diſſolvoit : deſorte qu'on a entendu que la demande de compte & partage irritoit , tant la convention relative aux meubles & conquêts , que celle relative aux propres. La Sentence des Requêtes du Palais avoit jugé en faveur de la mere.

Arrêt rendu ſur les conſolutions de M. Dormeſſon , Avocat Général , le 14 Mai 1751. qui , infirmant la Sentence , a jugé en faveur de la fille. M. Duvaudier plaidoit pour la Marquiſe de Romance , fille de la Dame Rouſſeau , & M. Gueau de Reverſeaux pour cette derniere. J.

Pour plus de sûreté , on pourra stipuler expressément , que le survivant jouira §. XI X.
sa vie durant , des meubles , acquêts , con- Clause
quêts & propres. que le sur-
vivant

La clause de jouir de la part de l'enfant , sans demander compte ni partage , étant favorable , & n'ayant rien de contraire au Droit commun , s'entend des propres dans les Coutumes qui n'en parlent point , de la même manière qu'on le pratique dans la Coutume de Paris. jouira , sa
vie durant ;
des meu-
bles , ac-
quêts , con-
quêts &
propres.
M. le Brun , *ibid.* nombre 32.

Cette clause , de même que toute autre sorte de contrat , impose à l'enfant la nécessité & l'obligation de laisser jouir le survivant , *ibid.* nombre 50. même des propres , dit M. le Brun , quand cela est stipulé , & il le croit ainsi , en avançant même qu'il y a des Arrêts contraires , sur quoi nous renvoyons aux Auteurs cités ci-dessus.

Mais c'est une question de sçavoir , si cette obligation subsiste , quand les autres enfans demandent le compte & le partage , à cause de l'égalité désirée par la Coutume. M. Duplessis tient que si les autres enfans demandent compte & partage , celui qui s'est obligé à ne pas les demander , peut les demander avec les autres. M. le Brun croit qu'il

peut seulement intervenir , & se joindre à eux pour la conservation de son droit.

✍ Les raisons qui déterminent ces Auteurs à cette décision , sont les inconvéniens d'inégalité de part des enfans dans la succession du prédécédé , ce qui est inévitable ; mais la circonstance que les autres demandent compte & partage , n'est pas de nature à donner le droit à l'enfant ainsi doté d'assujettir le survivant à une condition plus dure vis-à-vis de cet enfant doté , que celle qu'il s'est faite avec lui. Le contrat de mariage de ce dernier est un acte synallagmatique , qui oblige l'enfant à l'égard du survivant , & sous la foi duquel il l'a doté. Ainsi il n'a pas par-là fondement à revenir contre les clauses qu'il contient. Ce seroit autre chose s'il y avoit la condition , dans son contrat de mariage , que pareille clause se trouveroit dans celui de ses freres & sœurs. C'est l'avis d'Argou , tome 2. inst. au Droit François , liv. 3. ch. 9.]

Pour éviter cet inconvénient , le plus ordinaire est d'ajouter à la clause cette condition : *Pourvu que le même soit observé à l'égard des autres enfans , à la charge de faire observer , ou en faisant observer le même par les autres enfans.*

§. XX.
Clause
d'assujettissement
de faire le

✎ Pour éviter l'inconvénient dont même au
 parle ici notre Auteur, on se jette dans contrat de
 un autre par cette dernière clause, mariage
 puisqu'elle donne droit à tout enfant des autres
 dans le contrat de mariage duquel elle enfans.
 se trouveroit, de demander compte & §. XXI.
 partage, s'il y a un seul contrat de ma- Inconvé-
 riage de ses freres ou sœurs où la clause nient de
 n'ait pas été insérée, ou, si lors de la cette clau-
 mort de l'un des deux conjoints, il reste se.
 un enfant à marier.]

Depuis le nombre 5. jusqu'au nom-
 bre 11. M. le Brun traite la question de
 sçavoir, si ces clauses, qui sont toutes
 conditionnelles, emportent la résolu-
 tion de la jouissance du survivant, ou
 donnent simplement droit à l'enfant
 d'intervenir dans le compte ou partage ;
 au nombre 11. il décide pour laisser la
 jouissance au survivant, en ne donnant
 à ces clauses, d'autre effet, que d'ex-
 primer le pouvoir où est l'enfant, d'in-
 tervenir pour la conservation de son
 droit.

Pour éviter cette épineuse question ;
 si l'on veut que le survivant jouisse no-
 nobstant la demande en compte & par-
 tage, il faudra dire : *Et au cas que les* §. XXII.
autres enfans demandent compte ou par- Autre
tage, il sera permis au futur d'intervenir, clause.

& de se joindre à eux pour la conservation de ses droits , & sans que sa demande ou intervention puisse en aucune manière nuire ni préjudicier à la jouissance ci-dessus stipulée , au profit du survivant , sous prétexte des rapports que les futurs , au cas de ladite demande ou intervention , seroient tenus de faire à la succession du prédécédé , de partie des choses à eux présentement données , de la jouissance de cette partie sujette à rapport , & même de la jouissance présentement stipulée au profit du survivant , depuis le jour du prédécès , de ce qui pourroit revenir au futur au-delà de ce qu'il reçoit par le présent contrat , le tout à la charge par le survivant , de faire venir au futur , par le partage des effets de pareille nature & bonté , que ceux donnés par le présent contrat , jusqu'à concurrence de la valeur de ce qui est maintenant donné.

Mais tout cela ne fait que des clauses difficiles. Il vaut mieux s'en tenir à la clause ordinaire , qui est la condition de faire observer le semblable par les autres enfans.

La stipulation ainsi faite , en fixant les charges sous lesquelles l'enfant marié peut se joindre aux autres qui demandent compte & partage , mettra le

survivant à couvert pour la part de l'enfant doté.

§. XXIII. Ce n'est sûrement pas le meilleur parti : le meilleur feroit de s'en tenir à la clause que *le survivant jouira, sa vie durant, des meubles, acquêts, conquêts & propres*, ou même pour éviter toute difficulté, *des meubles, acquêts & conquêts*, & ne point s'assujettir à faire la même chose au mariage des autres enfans.

1°. En s'en tenant à mettre que *le survivant jouira, sa vie durant, des meubles, acquêts & conquêts, pourvu qu'il ne se remarie*, on use de la faculté que donne l'article 281. de la Coutume de Paris ; ainsi on a la Loi même de la Coutume pour soi. Si c'est en d'autres Coutumes qui n'ayent pas de disposition prohibitive, quoique cette clause soit exorbitante du droit commun, elle est très-raisonnable, & étant d'ailleurs une convention sous la foi de laquelle le mariage s'est fait, il paroît sans difficulté que l'enfant doté feroit obligé de l'entretenir.

2°. Quand on auroit compris les propres dans la clause, en disant que *le survivant jouira, sa vie durant, des meubles, acquêts, conquêts & propres* ; dès

Il vaut mieux s'en tenir à la clause, que le survivant jouira sa vie durant, des meubles, acquêts & conquêts, ou des meubles, acquêts, conquêts & propres.

que c'est la convention de l'enfant doté ; quand les autres enfans , qui n'auroient pas contracté pareille assujettissement , demanderoient compte & partage ; l'enfant doté , sans cette condition , auroit-il plus de fondement à revenir contre ? Chacun n'a-t-il pas sa Loi particuliere écrite dans son contrat ? D'ailleurs il est odieux de revenir contre la Loi qu'on s'est faite à soi-même , & quoique la clause *des propres* eût été ajoutée , & que cette clause ne soit pas autorisée précisément par la Coutume , pourvu qu'elle ne soit prohibitive , il y auroit peu d'enfans qui se portassent à revenir contre la clause & à demander partage , & au pis aller , il rendroit ce qu'il a reçu du survivant comme prix & condition de sa clause. Mais ce seroit un cas rare ; au lieu qu'en s'assujettissant , de la part des pere & mere , à faire la même chose à l'égard des autres enfans , il suffira qu'un seul ait été marié sans la clause , ou qu'un seul reste à marier lors de la mort du premier mourant des pere & mere , pour que l'enfant , dans le contrat de mariage duquel se trouvera la clause , ait un fondement assuré à se pourvoir , & soit même conseillé de le faire. Ainsi le meilleur parti seroit de ne plus ajouter

dans la clause l'affujettissement de faire observer la même chose par les autres enfans.

Si l'enfant à qui des pere & mere proposent cette clause, ne veulent y consentir qu'à cette condition, on pourroit, comme le font quelques Notaires de Paris, stipuler que le survivant *pourra jouir des meubles & conquêts du pré-décédé, sa vie durant, pourvu qu'il ne se remarie, sans que lesdits futurs puissent demander aucun compte ni partage, dérogeant à toutes Coutumes contraires à celle de Paris, pourvu que le même soit observé à l'égard des autres enfans, au fur & à mesure qu'ils se marieront; ou à la charge de faire observer, &c. ou en faisant observer le même par les autres enfans, au fur & à mesure qu'ils se marieront.* Dès lors les pere & mere ne sont assujettis à le faire observer que par ceux de leurs enfans qui se feront mariés du vivant d'un d'eux; & quand il n'y en auroit qu'un seul marié, de plusieurs enfans, qu'ils auroient, si la clause se trouve dans son contrat, on ne peut, de la part de l'enfant marié avec la clause, opposer au survivant le défaut d'exécution de cette clause à l'égard de ceux qui ne sont pas mariés ou ne veulent se marier.

§. XXIV.

Si l'enfant exige que les pere & mere mettent la clause en faisant le même dans les contrats des autres enfans, il ne faut s'affujettir de la mettre qu'au fur & à mesure qu'ils se marieront.

Il en seroit de même du cas où la clause s'étendrait *aux propres* : car quoique le survivant n'eût plus à Paris l'article 281. de la Coutume en sa faveur, ou si c'est dans une autre Coutume, la faveur de cet article de la principale Coutume de France, il auroit une convention sinallagmatique, & la convention remplie si elle se trouvoit exécutée dans un seul contrat de mariage.]

Si l'on veut que la jouissance du survivant demeure résolue par la demande des autres enfans, on stipulera *que les autres enfans demandans partage, les futurs pourront se joindre à eux, auquel cas, la stipulation présentement faite au profit du survivant, demeurant nulle & résolue, sera le survivant tenu de rapporter les jouissances de la part & portion de la future, dans la succession du prédécédé, à compter du jour de son décès.*

§. XXV. Clause dont l'objet est de résoudre la stipulation dans le cas où les autres enfans demanderoient partage.

Toutes les clauses du contrat étant réciproques, les futurs seront tenus de rapporter, & pour prévenir les difficultés sur la matiere de ce rapport, il sera bon de le régler ainsi, *à la charge par la future de rapporter au survivant ce qu'il aura donné avec la jouissance, à compter du jour du prédécès.*

§. XXVI. Mais on pourra mettre à la charge de rapporter au survi-

Il a été jugé par Arrêt du 17 Mars 1711. sur les conclusions de M. Joly de

Fleury, lors Avocat Général, en confirmant une Sentence de la seconde Chambre des Requêtes du Palais, entre M. Charles le Brun, Auditeur des Comptes, & Marie-Louise Quinault sa femme, & M. Pierre Gaillard, Conseiller en la Cour des Aides, & Marie Quinault sa femme ; que les deux enfans ayant été dotés avec la même clause de ne demander compte ni partage au survivant, l'un d'eux ayant reçu en dot plus que l'autre, n'étoit pas obligé de rapporter les intérêts de l'excédent par lui reçu au-delà de ce que l'autre avoit touché, à compter du jour du décès du prémourant ; ces intérêts & jouissances étant censés acquis au survivant qui a doté, & qui en dotant, les a abandonnés.

vant ce
qu'il aura
donné
avec la
jouissance,
à compter
du jour du
prédéces.

Le survivant en se remariant, donne lieu à une autre cause de résolution, suivant ces termes de l'article 281. de la Coutume de Paris, *pourvu qu'il ne se remarie.* M. le Brun, nombre 22. dit qu'il seroit contre le respect dû aux ascendans, d'insérer cette clause dans le contrat de mariage d'un enfant ; qu'elle y est toujours sous-entendue, & que cette peine établie par la Coutume de Paris, est tacite dans tous les contrats de mariage faits dans les autres Coutumes, même dans celle de Paris. Quand

il n'y auroit qu'à éviter la question qu'il traite, depuis le nombre 27. sçavoir, si la résolution se fait du jour du prédécès, ou seulement du second mariage du survivant; il seroit toujours très-utile de s'expliquer, en ajoutant, qu'au cas que le survivant se remarie, *sa jouissance finira au jour de son second mariage*, ou bien au cas que le survivant se remarie, la stipulation de jouissance demeurera *comme non faite ni avenue, & il sera tenu de compter desdites jouissances, depuis le jour du décès du prémourant, à la charge, par la future, de lui rapporter, comme il a été dit ci-dessus.*

[La Jurisprudence a varié sur le sort des fruits échûs pendant le tems de la viduité du survivant; il y a Arrêt du 11 Août 1727. qu'on appelle l'Arrêt de Vandive, qui a ordonné la restitution des fruits du tems de sa viduité; autre du 17 Février 1740. qui a dispensé le survivant de les rendre. Ce dernier Arrêt a été rendu entre les Beguin, au rapport de M. de la Michodiere.]

Quand la fille dotée est mineure, on oblige le mari, quelquefois même son pere, de garantir l'exécution de la clause.

La résolution arrivant par le second

mariage du survivant, lui qui y donne lieu par la faute, ne peut pas en demander de garantie. M. le Brun, nomb. 53.

Si la résolution se fait, parce que l'ascendant étoit tuteur de l'enfant, quand il a stipulé la jouissance à son profit, la stipulation étant nulle, il n'y a pas lieu à la garantie, *ibid.*

Si l'enfant se faisoit restituer comme mineur, contre la clause & comme pour lésion faite en minorité, la garantie auroit lieu, suivant la Loi 13. ff. *de min.* & la Loi 2. c. *de fidejuf. min.* M. le Brun, *ibid.* mais cette décision n'est pas toujours suivie.

Les père & mère qui cherchent en tout leurs précautions, quand ils établissent leurs enfans, quoique par l'article 313. de la Coutume de Paris, il soit porté qu'ils succèdent aux biens par eux donnés en mariage, ou autrement à leurs enfans qui décèdent sans hoirs descendans d'eux (ce qui est conforme au Droit commun, & a lieu sans stipulation, même dans les Coutumes qui n'en disposent pas) ne doivent pas négliger de stipuler qu'au cas de prédécès de leurs enfans sans hoirs, les biens ainsi baillés leur retourneront francs & quittes de toutes dettes du fils donataire,

§. XXVII.
Clause
à l'effet
d'opérer
le droit de
retour des
choses
données
franches
& quittes
de toutes
dettes.

fans quoi le terme de succéder, employé dans l'article 313. de la Coutume de Paris, emportant la charge des dettes, le pere & la mere qui succéderont ainsi, demeureront dans le pays coutumier, chargés des dettes de l'enfant donataire, excepté dans la Coutume de Berry, titre 19. des Successions, article 5. où les biens ainsi donnés retournans aux donateurs, ne sont chargés des dettes que subsidiairement & au défaut d'autres biens. Ce qui a lieu en Provence. Boniface, livre 7. chapitre 8. titre 2. M. le Brun, *Traité des Successions*, livre premier, chapitre 5. section 2. nombre 63. Au lieu qu'en pays de Droit écrit, le retour se fait franc & quitte en vertu de la Loi, *jure succursum*, ff. de *jure dotium*, sans être stipulé, M. le Brun, *ibid.* nombre 60. Dolive, en ses Arrêts, livre 4. chapitre 7. si ce n'est dans le pays de Forest, où le retour ne se fait qu'à la charge des dettes. Henris, tome premier, livre 6. chapitre 5. question 13.

Par Arrêt du vingt-septième Juin 1711. à l'Audience, sur les conclusions de M. de la Moignon, il fut jugé que cette clause mise par la mere dans le contrat de mariage du fils, où elle avoit avantaagé son fils, *qu'arrivant le décès de*

des Contrats de Mariage. 289

de son fils sans enfans, ou de ses enfans sans enfans vivans, auparavant la mere, elle succédera à tous les biens par elle donnés, à l'exclusion des collatéraux, n'opéroit point un droit de retour au profit de la mere, mais un droit de succession chargé de dettes; & qu'il falloit qu'elle payât les dettes.

Au reste, on est obligé de remarquer ici qu'il est surprenant qu'on lise dans les Conférences Ecclésiastiques du Diocèse de Paris sur le Mariage, tome 4. liv. 3. page 164. que ce droit de retour (qui n'est dans notre France coutumiere, qu'un droit de succession) a lieu, *pourvu qu'il n'y ait point de stipulation contraire dans le contrat de mariage; car (dit ce livre) si les ascendans avoient stipulé dans le contrat de leurs enfans, que les biens qu'ils leur donneroient leur sortiroient nature de propres pour eux, leurs hoirs, & ceux de leur côté, estoc ou ligne, pour lors ils ne pourroient plus jouir de leur droit de réversion, parce qu'ils y auroient renoncé par cette clause; c'est ce qui a été jugé par Arrêt le vingt-septième Avril 1599. en la Coutume de Melun. Il est à propos de remarquer ici que celui du douzième Juillet 1712. a jugé le contraire. Telles sont* *Louet, P.* les expressions de ce livre: elles sont *na 473*

croire qu'il y a un Arrêt du vingt-septième Avril 1599. qui a jugé que les ascendants ayant apposé aux biens par eux donnés à leurs descendants, une clause de propre de côté & ligne, ne pourroient avoir ces biens au jour du décès des descendants. Cependant il ne se trouve pas que cet Arrêt ait donné dans un tel paradoxe. C'est Brodeau, & non pas Louet, qui rapporte ces Arrêts : & ce que Louet rapporte, lettre P. nombre 47. va à établir le contraire, puisqu'il donne un Arrêt du vingt-neuvième Avril 1606. qui a jugé qu'un immeuble donné par un ayeul lui retournoit, & que ce n'étoit pas là le cas de la règle, propre ne remonte point. Or, pour venir à l'Arrêt du 24 Avril 1599. il a jugé, à ce que rapporte Brodeau, que les collatéraux succédoient à la somme stipulée propre pour sortir nature de propre ancien, à l'exclusion du pere, héritier des meubles & acquêts de sa fille, qui avoit survécu sa mere. Ce n'est donc pas contre un ascendant donateur, que cet Arrêt est intervenu, puisqu'il s'agissoit d'un effet de la succession maternelle, dont le pere a été exclu, & ce, en qualité d'héritier des meubles & acquêts, & non pas comme ayant donné

les effets qui ne venoient pas de lui, mais de la mere : or, indépendamment de l'Arrêt du 12 Juillet 1712. que les Conférences du Diocèse de Paris indiquent avoir jugé le contraire de ce qu'elles supposent que celui du 24 Avril 1599. a jugé, il n'y a pas lieu de douter qu'un ascendant qui donne au descendant, avec clause de *propre & ligne*, ne soit lui-même compris dans la stipulation, puisqu'il est de la ligne formée par lui & par le descendant ; & si on avoit besoin d'un préjugé, pour autoriser une vérité si constante, il y eut un Arrêt rendu le 4 Juillet 1713. plaidans Messieurs Aubry & Macé, sur les conclusions de M. Joly de Fleury, sur l'appel d'une Sentence du Châtelet, qui y fut confirmée ; l'appellant avoit été débouté par cette Sentence de la demande ; à ce que la somme de 3000 liv. stipulée propre à la fille de l'Intimé, & aux siens, de son côté & ligne, pour valoir emploi, laquelle stipulation avoit été faite par l'Intimé lui-même, lui fût délivrée, comme appartenant dans la succession de sa nièce, fille de celle qui avoit été dotée, à lui qui étoit de la ligne de la femme dotée, à l'exclusion de l'Intimé, qui étoit l'ayeul & dotateur.

L'Intimé soutint que la clause de côté & ligne n'avoit pas été mise pour l'exclure, mais seulement le mari. *Hoc est indistinctè verum contra maritum.* Mol. sur la Coutume de Nivernois, & que c'étoit là ce qui avoit fait exclure le pere survivant, étranger à la ligne de la mere, de succéder à sa fille, quant à ces 3000 l. mais ce qui ne pouvoit exclure l'ayeul.

Quand la fille est dotée en deniers comptans, ou avec des droits ou actions mobilières, on déclare quelle somme entrera en communauté. C'est ordinairement le tiers, ou au plus la moitié; l'on stipule, que le surplus sera réputé propre à la future épouse, aux siens, & à ceux de son côté & ligne, ou bien que le surplus sera employé en fond d'héritage pour tenir nature de propre à la future épouse, aux siens, & à ceux de son côté & ligne.

§. XXVIII. Stipulation de propre ou d'emploi des deniers dotaux pour les cas de communauté & de succession.

On ne doit pas manquer de stipuler aussi, que ce qui échera en meubles & immeubles à la future par succession directe ou collatérale, donation, legs ou autrement, à quelque titre que ce soit, pendant le mariage, lui tiendra nature de propre, côté & ligne; autrement & sans cette stipulation, la femme ne pourroit se conserver, à elle en particulier, les effets

mobiliers qui lui seroient échûs pendant la communauté, même les immeubles à elle légués ou donnés, autrement qu'en ligne directe, parce qu'ils entreroient dans cette communauté; elle ne pourroit y avoir que moitié si elle l'acceptoit, encore faudroit-il que les biens fussent existans. Ainsi jugé par Arrêt du Parlement de Dijon du septième Mai 1675. qui se trouve au septième tome du Journal du Palais, page 400.

Ces mots *de côté & ligne* ont la vertu d'empêcher le survivant de succéder, lors du décès des enfans, à cette somme stipulée propre, laquelle passe aux héritiers du côté de celui des conjoints au profit duquel la stipulation est faite, tant que l'action pour la restitution des deniers subsiste; car après que la somme a été restituée à un majeur, **ou** que la confusion a été opérée par l'addition d'hérédité de l'enfant majeur aux deux successions de ses pere & mere,] comme il n'y a plus d'action, la stipulation de propre qui y étoit attachée est éteinte. Mais si c'étoit à un mineur que la restitution eût été faite, **ou** que celui qui auroit recueilli les deux successions de ses pere & mere, fût décédé mineur,] les deniers seroient toujours

propres, par argument de l'article 94. de la Coutume de Paris.

[Il faut remarquer que ces stipulations de propres, faites dans les contrats de mariage, emporte même dérogation à la disposition des Coutumes foucheres. C'est la disposition de l'article 4. de la Mercuriale du 16 Mars 1661. c'est l'avis de Dupleffis & de la plupart des Auteurs. Voyez notre observation sur le n. 55. de la section 5. du ch. 6. du Traité des Propres, de de Renusson, dans la collection de ses Œuvres in-folio.]

Pour bien entendre de quelle manière les effets mobiliers qu'apporte la femme en dot, se peuvent réaliser & changer de nature, il est nécessaire d'expliquer les différentes stipulations qui se peuvent faire à cet égard, pour sçavoir en même tems les différens effets qu'elles produisent.

Les Auteurs qui ont traité cette matière, & entr'autres de Renusson, Traité des Propres, chapitre 6. section 7. & Fortin en ses Notes sur l'article 93. de la Coutume de Paris, remarquent trois manieres de faire la destination ou stipulation d'emploi des deniers dotaux de la femme, comme trois degrés par

lesquels la femme peut donner plus ou moins d'étendue à la destination de son mobilier.

La première, quand il est stipulé *que le tout ou partie de la dot sera réputé propre ou employé en fond d'héritage ou rente pour tenir nature de propre à la femme.*

La seconde, quand à la clause ci-dessus il est ajouté, *pour tenir nature de propre à la femme, & aux enfans qui naîtront du mariage, & aux siens.*

La troisième, quand aux deux précédentes clauses, & tout de suite en parlant des enfans ou des siens, on ajoute, *& de ceux de son côté & ligne.*

Voici ce que chacune de ces trois clauses opere dans les familles, & à quoi elles se bornent.

La première, qui n'est qu'une simple destination de propre ou stipulation d'emploi au profit de la femme, *sans parler d'enfant, ni des siens, ni d'estoc*, n'a autre effet que d'empêcher que les deniers destinés n'entrent dans la communauté; en sorte que le mari survivant n'y peut rien prétendre, & qu'ils appartiennent aux enfans nés du mariage, héritiers de leur mere, après la mort de chacun desquels enfans sans hoirs, le pere y succede néanmoins, comme hé-

ritier mobilier, *fictio non extinguitur de personâ ad personam, nec de casu ad casum*. D'ailleurs, parce que la stipulation n'est rendue simple que *ad commodum ipsius mulieris utque mulier possit liberius disponere & testari, & sic non potest trahi in ejus odium, & contra eam retorqueri*, dit Maître Charles Dumolin : Ainsi jugé par Arrêt du vingt-huitième Février 1664. confirmatif d'une Sentence de la Sénéchaussée d'Angers.

Il faut pourtant excepter le cas où le mari étant simplement chargé par la stipulation du contrat de mariage, de faire l'emploi de la somme en héritages qui seront propres, sans dire que la somme sera propre, & ayant reçu les deniers, ne les a point employés suivant qu'il l'avoit promis : car la négligence du mari opere alors contre lui le même effet que la stipulation de propre à elle, aux siens, & ceux de son côté & ligne. M. le Brun, Traité de la Communauté, livre 3. ch. 2. section première, dist. 3. nomb. 9. Brodeau sur Louet, L. D. nomb. 66. articles 3. & 4. le Prêtre, centurie première, chapitre 42. centurie 2. chapitre 90. si la stipulation porte l'emploi en héritages propres à elle, la détermination à elle restreint l'effet de la clause, on cas de

défaut d'emploi au premier degré de propre à elle. M. le Brun, *ibid.* nombre 10. Que si dans le cas d'une simple stipulation d'emploi des deniers, sans parler qu'ils seront propres, le mari a fait des poursuites pour en exiger le paiement, & n'en a point été payé, la réalisation tacite n'a pas lieu. M. le Brun, au même lieu, nombre 12.

La seconde maniere opere davantage, en ce que la destination de propre étant non-seulement au profit de la femme, mais encore au profit de ses enfans ou des siens, les enfans & leurs hoirs y succedent les uns aux autres, à l'exclusion du pere qui ne peut jamais y rien esperer qu'après le décès du dernier mourant de ses enfans, le pere excluant, en ce cas, les héritiers collatéraux, parce que la stipulation est bornée & consommée en la personne du dernier de ses enfans.

La troisiéme stipulation est celle dont l'effet est le plus ample ; elle va à exclure absolument les conjoints de pouvoir rien prétendre par droit de communauté, ou à titre de succession des enfans, à l'emploi stipulé, soit qu'il ait été fait ou non, & à l'assûrer au contraire aux héritiers collatéraux, après toutefois le décès du dernier vivant des enfans, ou de leurs enfans.

N v

§. XXIX,
Arrêt qui
va jusqu'à
ne pas per-
mettre à
une fille,
qui se dote
de *suo*, de
faire la sti-
pulation
dans les
trois dé-
grés, c'est-
à-dire, à
elle & aux
siens de
son côté &
ligne.

¶ Si c'est la fille qui se marie & qui se dote de *suo*, il a été jugé par Arrêt du mois de Juillet 1755. qu'elle ne pouvoit pas faire une stipulation qui conduisît les deniers stipulés propres jusqu'aux collatéraux, c'est-à-dire, qu'elle ne pouvoit pas faire cette stipulation dans les trois degrés, & cela, parce qu'on a regardé cette stipulation, en ce cas, comme un acte par lequel elle dérangeroit l'ordre de sa succession : de sorte qu'on ne laisse la faculté de faire pareille stipulation qu'à pere ou mere, ou autres dotans, attendu que chacun peut apposer la condition qu'il veut à sa donation. Cet Arrêt a été rendu au profit d'un sieur Godefroi, héritier mobilier de sa sœur consanguine née d'un second lit, contre l'héritier des propres. La disposition de cet Arrêt est contraire à celle d'un Arrêt de Règlement du 17 Avril 1703. rapporté dans Auegard. Voyez notre observation sur le n. 9. de la section première du ch. 6. du Traité des Propres de de Renusson, imprimé dans la collection nouvelle de ses œuvres, *in-folio*.]

Ces trois degrés de stipulation regardent le cas de communauté & celui de succession; mais il y a une quatrième forme de stipulation qui est pour le cas

de disposition ; c'est quand aux clauses ci-dessus il est ajouté : *que l'on ne pourra disposer de la chose que comme un véritable propre , & qu'elle sera réputée propre , tant pour disposition que pour succession & pour toutes sortes d'effets.*

§. XXX.
Stipulation de propre pour les cas de disposition.

Car si les deniers ou la chose mobilière est seulement stipulée propre à la personne qui contracte , sans faire mention expresse du cas de disposition , la chose ne sera pas réputée propre , quant à la disposition , c'est-à-dire , que celui des contractans qui fait la stipulation simple , en pourra disposer comme d'un meuble , au lieu que si le cas de disposition est prévu , & qu'il fasse partie de la clause , on prétend qu'il n'en pourra disposer par testament ou autrement , que conformément & jusqu'à ce qu'il est permis par la Coutume de disposer des propres réels , principalement en faveur de l'autre conjoint , dans les Coutumes où ils peuvent s'avantager par testament ou autre disposition ; & c'est ainsi qu'on l'a jugé par Arrêt du septième Septembre 1711. en la Grand'Chambre , en l'Instance d'entre Henry Goullard , administrateur des enfans de lui & de Marie Papion & consors , & Alexandre Mefnard & Marie-Jacqueline Foucher son

épouse, en la Coutume de Poitou, par rapport à un don mutuel, qui, comme la donation simple, jamais n'admet que le tiers des propres.

Au reste, nous supposons ici que la clause de *propre*, quant à toute disposition, est apposée dans un contrat de mariage, qui est un acte faisant Loi dans les familles: car dans tout autre acte il y auroit sujet de douter qu'une personne pût efficacement apposer sur son bien une qualité de *propre*, pour empêcher qu'il ne pût lui-même en disposer. Au surplus, dès que la chose sera parvenue aux collatéraux, elle reprendra sa qualité mobilière, & le collatéral pourra en disposer comme d'un meuble.

§ XXXI.

A quoi doit se réduire cette clause.

Il paroît que dans l'espece jugée par l'Arrêt, la stipulation avoit été faite par les conjoints se dotans *de suo*. Or il faut en restreindre, en ce cas, la disposition aux termes précis de l'intérêt du conjoint que la Coutume permet d'avantager, & à l'avantage duquel la clause sembloit s'opposer: car si on vouloit en étendre au-delà la décision, on contrediroit tous les principes. La matiere des successions & la liberté de disposer de tout ce qui n'est pas prohibé par les Coutumes, est de droit public; per-

sonne ne se fait des propres de succession : *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest*, dit la Loi 38. au Digeste, au tit. *de pactis*.]

Bien plus, dès que la somme ou l'effet stipulé propre est sorti des mains du mari & est tiré de la communauté, & que l'action à laquelle la stipulation étoit attachée a été consommée par la restitution de la somme ou de l'effet à une personne majeure, la fiction cesse, & le bien reprend sa véritable nature, comme il est dit ci-devant.

Toutes ces stipulations se sont introduites dans les contrats de mariage, par un droit public & favorable en France, pour conserver du bien aux familles, & aider à les maintenir.

Il est à observer en cet endroit, que les héritiers collatéraux paternels & maternels de la femme décédée, succèdent entr'eux aux deniers à elle donnés en mariage, & destinés, comme il est dit ci-dessus, selon que la donation a été faite à la femme.

Je m'explique, si les pere & mere ont donné conjointement une somme en dot à leur fille, & que la stipulation de propre soit faite jusqu'au profit des collatéraux de leurs côtés & lignes, les colla-

teraux des deux côtés y succéderont également, attendu que la somme est présumée donnée moitié par le pere, moitié par la mere.

☞ Cela n'est vrai qu'au cas où les collatéraux des deux côtés, toucheroient en parité de degré, celle dans le contrat de mariage de laquelle auroit été mise la stipulation par pere ou mere : car la stipulation n'excluant que le mari, c'est le plus proche héritier qui recueille la somme stipulée propre.]

Mais si c'est le pere ou la mere qui a donné, les deniers appartiendront aux collatéraux du côté & ligne de celui ou celle qui aura donné, pourvu que, si la femme a eu des enfans, l'ayeul ou l'ayeule donateur soit décédé ; car s'il vivoit, il y succéderoit, comme étant du côté & ligne.

§. XXXII.

Stipulation que la somme sera propre de la future épouse & aux siens du côté & ligne des Donateurs.

Il pourroit y avoir difficulté pour sçavoir si la stipulation étant conçue, en parlant de la future épouse, en ces termes, *propre à elle & aux siens de son côté & ligne*, ce seroient les plus proches collatéraux de l'épouse qui succederoient à ce propre, ou ceux qui seroient du côté & ligne de ceux qui auroient doté. Cette raison oblige à mettre dans la stipulation, que la somme sera *propre*.

des Contrats de Mariage. 303
à la future épouse & aux siens, du côté &
ligne des donateurs.

¶ La question de savoir si une somme donnée avec stipulation de propre à elle & aux siens de son côté & ligne, doit avoir effet au point de la faire parvenir jusqu'aux parens du pere ou de la mere dotant, a été long-tems décidée affirmativement. Tous les Auteurs étoient de cet avis, le Brun l'avoit enseigné comme les autres, dans son Traité des Successions, liv. 2. ch. 1. sect. 3. n. 21. & 22. mais il l'a abandonné dans celui de la Communauté, au livre 3. ch. 2. dist. 3. n. 16. il dit que pour ne pas étendre la fiction, les pere. & mere n'ayant pensé qu'à l'exclusion du mari, ils sont censés avoir appelé les plus proches de l'une ou de l'autre ligne, si ce n'est qu'ils eussent mis dans la stipulation que la somme seroit propre à la future épouse & aux siens du côté & ligne du donateur.

Ce sentiment, plus propre à simplifier la Jurisprudence, a été suivi par les Arrêts. Il y en a un du 31 Août 1726. recueilli par M. de Lepine de Grainville dans sa collection des Arrêts de la quatrième Chambre des Enquêtes. Cet Arrêt a été suivi d'un Arrêt de Règlement

du 16 Mars 1733. c'est celui qu'on appelle l'Arrêt de Dumoulin. Ce dernier Arrêt est à la fin de cet ouvrage. Voyez notre observation sur le n. 17. de la section première du chap. 6. du Traité des Propres de de Renusson, imprimé dans la collection nouvelle de ses œuvres, *in-folio*. La raison de décider est entr'autres le principe de Dumolin, que ces stipulations n'ont lieu que contre le mari & ses héritiers, principe qui se trouve dans deux notes de ce grand Jurisconsulte, l'une sur l'art. 17. du ch. 23. de la Coutume du Nivernois, conçu en ces termes: *Hoc indistinctè verum contra maritum, sed non respectu aliorum, nisi esset assignatio annua & sic habens vim immobilis*, & l'autre sur l'art. 21. de celle de Chaulni, où on lit cette apostille: *respectivè contra alterum conjugem vel heredes ejus.*]

Les Notes de Fortin sur l'article pré-allegué, expliquent en détail les maximes du Palais sur cette matiere, Voyez les notes de le Caron sur l'article 130. de la Coutume de Montdidier; les Maximes de Delhomeau, page 468. Duplessis, sur la Coutume de Paris, Traité 7. des Droits incorporels, titre 2.

¶ On a vû, par ce qui a été rap-

porté plus haut , qu'il y a bien des maximes dans ces Auteurs , sur lesquelles la Jurisprudence est actuellement différente.

✎ Il y a deux cas où la stipulation de propre à elle & aux siens de son côté & ligne , cesse & ne va pas jusqu'au parent collatéral ; le premier , par le remboursement fait à l'enfant majeur ou au mineur qui meurt en majorité ; le second , par la confusion des deux hérédités de pere & mere recueillis par un enfant majeur.

Ainsi une somme a été stipulée propre à la femme & aux siens de son côté & ligne par pere ou mere la dotant. Elle meure , le mari rembourse cette somme à l'enfant qu'elle a laissé , lorsque cet enfant est parvenu à la majorité. L'enfant meurt ensuite , ces deniers entrent dans la succession mobiliere qui appartient au pere de la fille. C'est l'espece d'un Arrêt rendu en 1749. au profit de M. de Bouville , où le pere rembourse à sa fille , pendant sa minorité , la somme stipulée propre , & cette derniere ne decede qu'après être parvenue à sa majorité. Dès qu'elle est devenue majeure , les deniers qui étoient restés propres , cessent de l'être & deviennent deniers ; de

forte que par sa mort en majorité, ils font partie de sa succession mobilière & reviennent au père. C'est l'espèce d'un Arrêt du 16 Mai 1692. rapporté au Journal du Palais, tome 5. livre 8. chapitre 12.

Enfin, si un fils majeur recueille les deux successions, celle de sa mère & de son père, ou, si les ayant recueillies mineur, il parvient à la majorité, la confusion s'opère en sa personne & éteint la stipulation, de sorte que l'héritier paternel mobilier recueillera cet objet dans la succession mobilière.

De Renusson, qui pense que la confusion ne s'opère pas dans le cas même de la majorité de l'enfant, mais qui sent bien que son sentiment peut souffrir difficulté dans ce cas, propose un moyen d'empêcher la confusion, c'est que dans le contrat de mariage où se fait la stipulation de propre à elle & aux siens de son côté & ligne; on ajoute que *cette stipulation aura son effet nonobstant toute confusion & concours d'hérités en une même personne*; & il ajoute: Cette clause ayant été apposée, il n'y aura plus de contestation à craindre à cet égard.

§. XXXIII.

Stipulation à l'effet d'empêcher la confusion dans la fille majeure, & d'opérer la cessation

l'aura son effet nonobstant toute confusion & concours d'hérités en une même personne; & il ajoute: Cette clause ayant été apposée, il n'y aura plus de contestation à craindre à cet égard.

Traité des Propres, ch. 6. sect. 5. n. 48.

Mais il faut observer que cette clause

ne seroit valable que dans le cas où elle seroit faite par pere ou mere dotant leur fille, & qu'elle n'auroit aucun lieu si elle étoit faite par fille se mariant elle-même & se dotant *de suo*. Car ceux qui dotent peuvent faire la loi à ce qu'ils donnent, mais personne ne peut déranger l'ordre de sa propre succession.

de la stipulation, par le concours des deux hérédités paternelle & maternelle, dans la succession de la fille.

Ce qu'on dit ici doit s'appliquer au cas de l'Arrêt de Bouville, si ce cas avoit été prévu dans le contrat de mariage d'une fille, à l'effet d'empêcher l'effet de ce remboursement qui pourroit être fait dans la suite à l'enfant qui naîtroit du mariage, par le mari survivant, lorsque cet enfant seroit parvenu à sa majorité.

[L'Auteur ne parle point de la clause de propre de ce qui pourra échoir directement aux enfans à naître du mariage par des successions d'ayeuls, dans le cas de mort de leur pere ou mere avant ces ayeuls ; cependant il y a des exemples de cette stipulation en ces termes : *Le surplus des biens & droits du futur époux & tout ce qui lui aviendra & échoira durant le mariage, par succession, donation, legs ou autrement, tant en meubles qu'immeubles, même ceux qui échoiront directement du côté du futur époux, aux*

enfans à naître du futur mariage, tiendront nature de propre à lui & aux siens de la ligne & du côté du futur époux, ce qui conserve le bien à la famille d'où il est venu, & l'empêche de passer au survivant des deux conjoints.

Nota. L'inconvénient auquel cette clause apporte remède; est prévu dans le Traité des Propres de de Renusson, ch. 6. sect. 5. n. 18. & 19. & dans le Traité des Successions de le Brun, l. 1. ch. 5. sect. 1. n. 32. mais ils n'ont pas proposé la ressource que cette clause présente.]

On peut remarquer ici que le propre paternel donné à la mere en payement de sa dot, & recueilli ensuite par le fils même qui le lui a donné en payement, est réputé maternel dans la succession de ce fils mort sans enfans; comme il a été jugé par Arrêt d'Audience, rendu à l'ouverture du rolle de Paris, le 12 Mars 1715. entre Elisabeth-Agnès Cassel & consors, appellans, & M. Joseph Parent, Auditeur des Comptes, Intimé, Messieurs Pasquier & Macé, Avocats, plaidans, sur les conclusions de M. de la Moignon. La Sentence du Châtelet avoit jugé que le propre paternel donné à la mere en payement, étant revenu au

filz , avoit repris sa premiere nature , à peu près comme il avoit été jugé par Arrêt du quatrième Septembre 1708. en la troisième , entre Claude Chanlate & Antoine Maine , & Louis & Leger Gautier , que les héritages propres d'une ligne qu'un héritier par bénéfice d'inventaire se fait adjuger pour ses créances , demeurent en la personne propres de cette ligne.

Les stipulations de propre peuvent aussi être faites au profit du mari , des siens & de ceux de son côté & ligne.

Mais elles ont bien moins de suite & d'étendue que celles faites au profit des femmes , parce que le mari étant le maître de la communauté , il est lui-même saisi de tous les biens sur lesquels son propre est à prendre ; de sorte que la confusion & l'extinction de son action peut arriver plus facilement que celle de la femme ; car le mari étant dépositaire des effets qui entrent en communauté , la communauté dont il est le maître , est débitrice envers lui-même , des sommes qu'il se stipule propres. De sorte que l'effet de cette stipulation de propre à son profit , n'opere ordinairement que lorsque la femme ou ses héritiers acceptent la communauté ; cas auquel le mari re-

prend d'abord par délibération , ce qui lui a été stipulé propre.

Il faut bien prendre garde, dans le cas où l'on stipule des propres au mari , d'être bien sûr qu'il a la somme laquelle il stipule propre ; comme il est le maître de la communauté, il peut faire paroître tout ce qu'il veut, & il peut, quoiqu'il n'ait rien, se supposer riche. Or quand il stipule ainsi des propres, il est en état d'amoindrir sa communauté dans le partage, en prélevant ses propres.

Il y faut d'autant plus apporter de précaution en ces cas, que personne ne donne quittance de ce que le mari dit apporter, & qu'ainsi on l'en croit à sa parole, comme on dit qu'il a été jugé par Arrêt de la seconde des Enquêtes du trentième Juillet 1712.

Au reste, il est bon d'observer ici que ces sortes de stipulations de propres n'emportent point de prohibition d'aliéner les choses auxquelles elles sont apposées, ni de substitution. C'est ce qui a été jugé par Arrêt du 17 Juin 1711. en confirmant une Sentence du Châtelet, qui avoit décidé qu'une clause de testament ainsi conçue, *pour tenir lieu de propre à la légataire & aux siens du côté & ligne paternelle*, n'emportoit point de substitution.

des Contrats de Mariage. 311

Pour la sûreté de l'emploi des deniers dotaux jusqu'à ce qu'il soit fait, & pour empêcher le pere d'y succéder, comme héritier mobilier de ses enfans, l'on stipule *que le mari sera tenu d'employer la dot, & jusqu'à cet emploi, il sera réputé être fait assignat de rente au denier vingt, au profit de la future sur les héritages du mari, laquelle rente tiendra lieu à la femme d'héritages, à l'acquisition desquels ses deniers sont destinés.* C'est l'avis de M. Charles Dumolin. Cette clause équipole à une destination d'emploi conçue dans les trois degrés de stipulation, c'est-à-dire, qu'elle vaut autant contre le mari, que si on avoit stipulé les deniers de la femme propres à elle, aux siens, côté & ligne.

§. XXXIV.

Autre clause de stipulation de propre des deniers dotaux, par assignat de rente au profit de la future, sur les biens du futur.

Il est à propos aussi de stipuler *que les premiers héritages qui seront acquis par le mari, après la célébration du mariage, tiendront à la future, nature de propre, côté & ligne, comme présumés acquis des deniers dotaux, & stipulés être mis en emploi, sans qu'il soit besoin d'en faire déclaration dans le contrat d'acquisition, ni d'acceptation de la femme, sans quoi elle n'auroit pas le privilège de prétendre que les premières acquisitions passent pour emploi, à moins que le mari ne*

§. XXXV.

Clause que les premiers héritages acquis serviront d'emploi & tiendront nature de propre à la future.

déclarât dans le contrat, qu'il fait cette acquisition des deniers du mariage de sa femme, & qu'il y ait une suite de circonstances capables d'assurer le fait de l'emploi. Quelquefois on stipule l'emploi, non-seulement en héritage, mais même en rente : En ce cas, il faut mettre *en rente sur Particuliers*, afin que le mari ne puisse pas abuser de ce mot de *rente*, & feindre avoir employé les deniers en certaines rentes, lesquelles pourtant lui coûteroient beaucoup moins ; ce qui seroit préjudiciable à la femme & à ses héritiers.

Souvent encore on stipule que *l'emploi des deniers dotaux se fera d'héritages ou biens situés dans une telle Province ou Bailliage, dans tel tems, & par l'avis des pere & mere de la future.*

Quand c'est un homme de qualité qui se marie, ayant plusieurs Terres & plusieurs dettes, ou qui étant pourvu de Charge, en doit le prix en tout ou partie, & que la Demoiselle qu'il épouse lui apporte des deniers comptans, on ne doit pas manquer de mettre au contrat, *que ces deniers seront employés à l'acquit des dettes du futur, & que la future demeurera subrogée jusqu'à concurrence d'eux, aux hypothèques des créanciers,*

pour

§. XXXVI.
Suite.
§. XXXVII
Stipulation d'emploi des deniers dotaux au paiement des dettes du futur époux avec subrogation.

des Contrats de Mariage. 313
pour la sûreté de la reprise de ses deniers
dotaux.

[Comme souvent le mari acquitte des dettes à constitution de rentes, il est de sa prudence de stipuler que *lui & les siens ne seront assujettis qu'à continuer rente à la future épouse & aux siens, jusqu'à la concurrence de ce qui aura servi des deniers de la femme à rembourser des rentes.* Autrement ces mêmes deniers devien-
droient exigibles, & cet emploi que le mari auroit fait des deniers de la dot de sa femme, lui seroit à charge & pourroit mettre le désordre dans ses affaires.

Il seroit aussi de la prudence de stipuler que *les deniers demeureroient à constitution de rente entre les mains du mari, avec le privilège qui résulteroit de l'emploi, quoiqu'ils eussent servi à acquitter des dettes exigibles.*]

C'est une question de sçavoir si une femme peut être obligée de prendre en payement de la dot, des effets acquis pendant la communauté. Elle fut traitée dans une Conférence de la Bibliothèque de Messieurs les Avocats, le dix-septième Juillet 1712. où l'on cita pour l'affirmative un Arrêt sous la dénomination de l'Arrêt de Nanteuil, & un autre Arrêt rendu alors, qu'on dit être tout récem-

ment rendu en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Fortia, qui ont jugé (dit-on) que la femme ne pouvoit pas obliger son mari à lui rendre sa dot en argent comptant. Il paroît aussi qu'il n'y a pas lieu de favoriser la malignité d'une veuve qui abîméroit les effets de son mari qui seroient bons, & auxquels il auroit peut-être placé sa dot, voulant les faire vendre dans des tems difficiles pour les avoir à bas prix. On proposa aussi la distinction entre le cas d'acceptation de la communauté où la femme semble approuver l'administration qui a été faite par le mari de tout ce qui est tombé sous sa main, ne prenant sa dot que par délibération des effets de la communauté qui en est débitrice, & le cas de la renonciation où elle redemande à son mari tout ce qu'elle lui a apporté.

L'Auteur du Traité des Dispenses de mariage, chapitre 10. cite un Arrêt de la Tournelle du 31 Mai 1688, qui, en jugeant sur la validité d'un mariage, a donné l'option aux enfans du premier lit d'un mari, de payer les conventions de la seconde femme en effets de la succession de leur père, ou en deniers comptans. Voyez Henris, tome 2.

liv. 4. quest. 62. Par Arrêt du Samedi 28 Mai 1718. sur les conclusions de M. de la Moignon, plaidans MM. Huart & Guillet de Blaru, il fut jugé que des pierreries de valeur d'un million, ayant été apportées en mariage par Madame la Princesse, & y en ayant eu plusieurs vendues par Monsieur le Prince, ce qui en dépareilloit l'assortiment, Madame la Princesse n'étoit pas obligée de prendre le reste de ces pierreries en nature, suivant l'estimation ; mais qu'elle étoit bien fondée à demander le million.

☞ Si la femme n'a pas accepté les acquisitions du mari pour son emploi, elle peut les refuser après la mort de son mari. Voyez de Renusson, des Propres, ch. 4. sect. 5. les derniers Arrêts y sont conformes.

[Cependant la question de sçavoir si une femme est obligée de prendre ou non, des conquêts de la communauté en paiement des deniers de sa dot, paroît dépendre de la qualité que la femme prend dans la communauté. Si elle l'accepte, c'est une action de partage où elle doit prendre des effets ; si elle renonce, elle est créancière & elle peut exiger des deniers avec quelque ménagement vis-à-vis d'un mari.]

Pour la sûreté de toutes les clauses & autres conventions matrimoniales, on peut encore y obliger les pere & mere ou autres ascendans, même quelques parens du futur époux, sur-tout quand les parens de la femme sont en défiance de sa conduite.

Tout ce que dessus fait assez connoître combien les biens dotaux sont privilégiés par le droit général & coutumier; mais plus encore en la Coutume de Normandie & en quelques autres, où la femme ne les peut vendre ni autrement engager, même sous l'autorité de son mari, jouissant par la Coutume, au titre de mariage encombré, pleinement du bénéfice du Senatusconsulte Velleien, l'Edit de 1606 d'Henri IV qui abroge le bénéfice du Velleien, n'ayant pas été vérifié en Normandie, comme au Parlement de Paris. C'est pourquoi l'on donne avis à ceux qui prêteront leur argent, ou autrement, contracteront avec gens mariés, de prendre garde si la femme n'est pas domiciliée en la Coutume de Normandie, ou dans celles d'Auvergne ou de la Marche, à cause de leurs dispositions prohibitives, conformes à la Loi *Julia de fundo dotali*, laquelle pareillement a eu lieu au pays de Droit écrit, qui ressortit

au Parlement de Paris, jusqu'à la Déclaration du Roi du mois d'Avril 1664, qui déclare bonnes & valables les obligations passées par les femmes autorisées de leurs maris dans les pays de Lyonois, Beaujollois, Forêts & Maconnois, nonobstant ladite Loi *Julia*. Journal des Audiences, tome second, liv. 8. ch. 24. où cette Déclaration & les Arrêts rendus en conséquence, sont rapportés tout au long. Il y a eu un Arrêt rendu le vingt-neuvième Août 1711. en la Grand'Chambre, au rapport de M. Gaudart, qui a jugé que par une obligation passée à Paris, une femme n'avoit pu hypothéquer ses biens dotaux situés en la Coutume d'Auvergne. Par l'Arrêt, l'obligation fut déclarée nulle, en ce qui concernoit les biens dotaux de cette femme.

Entre gens de qualité, quand un pere marie son fils aîné, & qu'il veut assurer par contrat de mariage qu'il lui conservera les droits d'aînesse qu'il peut esperer dans sa succession, il a coutume de déclarer dans le contrat, qu'il le marie comme son fils aîné, le déclarant tel & le reconnoissant pour son héritier, promettant de lui assurer & conserver sa portion héréditaire, & son droit d'aînesse dans tous ses biens féodaux.

§. xxxviii

Institution d'héritier faite à un aîné marié comme aîné, avec pro-

O iij

messe de
lui assurer
& conser-
ver sa por-
tion héréditaire &
son droit
d'ainesse
dans tous
les biens
féodaux.

L'effet de cette clause est différent, suivant les différentes Coutumes.

Dans celles d'Anjou, du Maine, de Tours & de Lodunois, la simple déclaration ou reconnoissance d'ainé étant publiée, suivant l'article 245. de la Coutume d'Anjou, ôte aux ascendans donateurs, le pouvoir d'aliéner & d'hypotéquer les biens féodaux & immeubles qu'ils possèdent dans le tems du contrat de mariage, au préjudice de la portion qui en doit revenir à l'ainé, sans leur interdire néanmoins l'aliénation & la libre disposition des biens à venir. Dans la Coutume de Normandie, ces déclarations & reconnoissances n'opèrent rien selon Basnage, sur l'article 244. à moins que le pere, la mere ou l'ascendant, qui les a faites, n'ait promis par écrit en les faisant, qu'il gardera l'héritage. Alors, suivant la disposition expresse de l'article 244. de cette Coutume, les déclarations étant faites par écrit, & insinuées, elles ont le même effet que dans les Coutumes d'Anjou & du Maine, d'ôter le pouvoir d'aliéner & d'hypotéquer les biens présens au préjudice de la portion de l'ainé.

Dans la Coutume de Paris & les semblables, les reconnoissances & les déclarations d'ainés & d'héritiers princi-

paux, n'empêchent pas que les peres & les meres qui les ont faites, ne puissent user de leurs biens, c'est-à-dire, qu'ils ne puissent les vendre & les engager sans fraude. Elles empêchent seulement qu'ils ne puissent avantager personne au préjudice de leur aîné. Ce qui a fait que Loyfel, l 2. tit. 4. des Testam. reg. 10. a donné pour regle, que reconnoissance du principal héritier, n'empêche qu'on ne puisse s'aider de son bien; mais seulement qu'on n'avantage un autre au préjudice du marié, des biens qu'on avoit alors. De Lauriere, Traité des Inf. & Subs. contr. ch. 5. nomb. 13. 14. & 15.

Il a été jugé que M. le Duc Paul-Jules de Mazarin, en mariant son fils Guy-Paul-Jules de Mazarin en 1716. avec Mademoiselle de Rohan-Soubise, comme fils aîné & principal héritier; ayant promis de lui conserver le Duché de la Meilleraye, situé en Coutume de Poitou, ne lui avoit pas fait par cette clause une donation entre-vifs, ni une donation quelconque; que la promesse de conserver n'étoit autre chose que promesse de ne pas aliéner à titre onéreux, ce qu'il avoit ajoûté à la promesse de ne pas aliéner à titre gratuit, contenue dans la clause de le marier

comme principal héritier : qu'ainsi il n'avoit pû se mettre en possession du Duché, qu'en acceptant sa suecession, & que comme il y avoit renoncé pour s'en tenir aux donations très-considérables que lui avoit fait son pere, la promesse de conserver ainsi que l'institution d'héritier, étoient devenues caduques & ne pouvoient lui faire un titre de propriété de cette Terre. L'Arrêt a été rendu le 23 Février 1758. sur les conclusions de M. Joly de Fleury, contre Madame de Mazarin, fille de celui au profit de qui avoit été faite la clause, laquelle a été condamnée au rapport de fruits depuis 1738. que, tant elle que M. de Mazarin son pere, en étoient en jouissance, suivant le prix des baux ou rapport d'Experts, déduction faite des dépenses nécessaires pour l'exploitation, & au payement des intérêts de ces mêmes fruits, du jour de la demande. Les Parties au profit de qui l'Arrêt prononçoit, sont Madame la Duchesse de Lauraguais, Madame la Marquise de Flavacourt, filles de Mademoiselle de Mazarin & de M. le Marquis de Néele, & le Comte de Marseille, petit-fils, par sa mere, de la Dame de Néele. Plaidans M. Simon de Mozar & M. Bigot pour ces derniers, & M. de la

Monnaye pour M. le Duc & Madame la Duchesse de Mazarin.

De cet Arrêt il s'ensuit que dans la Coutume de Poitou, & par conséquent dans la Coutume de Paris & autres qui n'ont pas de dispositions relatives à ces clauses, la promesse de conserver se réduit à la promesse de ne pas aliéner même à titre onéreux; qu'ainsi c'est une simple-addition à l'institution d'héritier, qui est une promesse de ne pas aliéner à titre gratuit, & qui par conséquent exige la qualité d'héritier dans celui au profit de qui elle est faite.

Dans le ressort de la Coutume de Normandie, pour profiter de cette promesse de conserver sans être tenu des dettes, il faut que le fils ne se porte héritier que de la portion dont il a été institué héritier & qu'on a promis de lui conserver. On voit par les articles des Coutumes d'Anjou, du Maine, de Tours & de Loudunois, que la simple déclaration ou reconnaissance d'ainé étant publié, produit l'effet d'empêcher l'aliénation des biens que possédoit le pere lors du contrat de mariage, sans y joindre la promesse de conserver; mais l'ainé ne peut en jouir qu'autant qu'il est héritier.]

Si l'on veut que les déclarations d'ai-

nés ayent le même effet à Paris que dans les Coutumes d'Anjou & du Maine, il fera nécessaire de l'exprimer, en ajoutant, sans pouvoir, par les pere & mere, disposer de leurs biens féodaux, les hypothéquer, engager ni aliéner, en façon quelconque, au préjudice de l'aîné.

Souvent les peres & meres nobles, ou tous les deux ensemble, voulant empêcher la dissipation des biens qu'ils donnent en mariage à leur fils, pour les conserver plus sûrement aux enfans du mariage, ou parce qu'il y aura dans la famille une seule Terre considérable qu'on souhaite faire passer à l'aîné des enfans mâles qui en naîtront, les pere & mere

§. XXXIX.

Clause pour empêcher que les futurs ne puissent disposer des biens à eux donnés, & pour les conserver aux enfans

déclarent, *qu'ils donnent en contemplation dudit mariage, aux enfans qui en naîtront, une telle Terre, ou un tel bien, sans pouvoir, par les conjoints, l'aliéner ni l'hypothéquer, en façon quelconque.*

Ou ils diront, *qu'ils donnent à leur fils aîné une telle Terre, à la charge de la restituer à l'aîné qui naîtra, ou celui des enfans qui restera aîné de la famille.*

Ces deux clauses diffèrent, en ce que par la première, les enfans à naître étant directement institués, l'on commence par eux, & non par leur pere, à compter les degrés de substitution fixés par

§. XL.

Autre clause au même effet.

l'Ordonnance, au lieu que par la seconde, le fils des donateurs est institué, & fait un degré. Lauriere, Traité des Institutions & Substitutions contractuelles, chapitre 7. nombre 148. & suivans jusqu'au 202.

Voici encore une autre maniere de faire avantage, sçavoir, par institution du fils pour héritier, avec substitution de tous ou partie des biens au profit des enfans procréés du mariage. En ce cas, on conçoit la clause en ces termes : *Et ont lesdits sieur & Dame pere & meré, institué le futur époux leur fils, héritier en tous leurs biens, & substitué en faveur des enfans qui naîtront dudit mariage, les immeubles qui écheront audit sieur futur époux leur fils, par le moyen de la présente institution, sans que ledit sieur futur en puisse disposer à leur préjudice par vente, donation ou autrement, & sans qu'il les puisse affecter ni hypothéquer pour quelque cause que ce puisse être*

§. X I I.
Substi-
tution par
contrat de
mariage en
faveur des
enfans.

Mais quand il s'agit de Terres titrées entre personnes illustres, le pere prévoyant le cas de la mort du fils aîné qui est institué, & qui peut arriver avant la sienne, sans hoirs mâles, ne laissant que des filles, & voulant conserver à ses autres enfans mâles puînés, la dignité de

§. XLII.
Condition
& limita-
tion de la
précédente
clause de
substitu-
tion.

la famille, à l'exclusion des filles de son aîné, doit apposer à l'institution ou déclaration d'héritier principal, une condition & limitation en ces termes : *Que ledit sieur futur venant à décéder avant ledit sieur son pere, sans hoirs mâles, ne laissant que des filles, les Terres retourneront à son dit pere ou à ses autres enfans mâles, selon l'ordre de leur naissance, à la réserve d'une somme de deniers ou d'une rente, dont les filles, s'il y en a, seront tenues de se contenter.* C'est le conseil de Brodeau sur Louet, lettre S. sommaire 9. nombre 11.

La donation particuliere d'un tel bien ou d'une telle Terre, transfere au donataire la propriété de la chose donnée.

L'institution d'héritier qui renferme un avantage universel, est incontestablement irrévocable partout où elle a lieu, & dans le Traité des Substitutions contractuelles, où l'on employe un chapitre entier pour prouver que c'est une donation à cause de mort, on l'a défini un don irrévocable de succession, parce que c'est là-dessus que la plupart des mariages sont fondés.

¶ *Voulons que lesdites institutions (contractuelles) comme aussi les substitutions qui y seront apposées, soient irrévo-*

des Contrats de Mariage. 325
cables, soit entre nobles ou entre roturiers,
dans tous les pays où elles sont en usage,
art. 12. du tit. 1. de l'Ordonnance des
Substitutions de 1747.]

Mais dans les Parlemens de Droit écrit, l'irrévocabilité des institutions contractuelles, a un effet différent de ce qui est en usage en pays coutumier.

Dans le pays de Droit écrit, l'Instituant ne peut plus disposer des biens qu'il a dans le tems qu'il fait l'institution, & de ceux qu'il acquiert ensuite, parce que l'on y regarde l'institution contractuelle comme une donation de biens présents & à venir.

La promesse d'instituer, ou les paroles du futur, *je ferai héritier*, ont la même force que si elles étoient expliquées par le présent; c'est une donation qui comprend les biens qu'a le donateur au tems du décès, & outre ce qu'il possédoit au jour de la donation; en sorte que l'héritier ou le donataire contractuel révoque ce qui a été aliéné. De Cambolas, livre 4. chapitre 26.

On suit en pays coutumier, la disposition de l'article 220 de la Coutume de Bourbonnois, qui porte que, *Institution d'héritier & pacte de succéder, fait en contrat de mariage, s'étend seulement es*

biens qui se trouveront délaissés par le décès du disposant, n'empêche ladite institution ou convention de succéder, que ledit instituant ne puisse aliéner ses biens par contrat entre-vifs; mais celui qui a institué aucun son héritier par contrat de mariage, en faveur des mariés, ou des descendans dudit mariage; ne peut faire autre héritier par testament ou autre contrat quel qu'il soit, au préjudice de l'héritier ou des héritiers institués. Traité des Institutions contract. ch. 5. nomb. 13.

L'institution contractuelle a donc un effet présent; l'instituant y abdique le pouvoir qu'il avoit auparavant de disposer à titre universel de tout ou de partie de ses droits, & on ne sçauroit nier que ce ne soit en cela un acte entre-vifs.

Il est vrai que l'instituant reste pendant sa vie dans le pouvoir d'aliéner, d'hypothéquer, & même de faire quelques libéralités entre-vifs ou à cause de mort; mais toujours à titre particulier, & sans fraude, suivant la note de Dumolin; sur l'article 12. au titre des Donations de la Coutume de Nivernois: *Si autem est donatio universalis, vel quota successio- nis, non impedit quin titulo particulari donator disponere possit inter vivos, aut in testamento, sine fraude, aliasquam per*

institutionem. L'institué prendra seulement les biens en l'état où ils se trouveront au jour du décès de l'instituant. Le Brun, *Traité des Successions*, livre 3. chapitre 2.

Les Coutumes de Bourbonnois, d'Auvergne & de la Marche, qui sont les seules qui disposent le plus précisément des institutions contractuelles, étendent le pouvoir de disposer par contrat de mariage, au-delà de ce qu'elles permettent de donner gratuitement, même entre-vifs. Il n'y a que la légitime des autres enfans à laquelle les institutions contractuelles ne peuvent donner atteinte.

Aussi dans la Coutume de Paris, & les semblables, la réserve des quatre quints des propres ne doit pas avoir lieu pour les institutions contractuelles, qui comprennent tout ce dont on peut disposer entre-vifs. Arrêt en la quatrième Chambre des Enquêtes du trentième Août 1700. sur les conclusions de Monsieur l'Avocat Général Joly de Fleury, premier du nom, la Cour maintint & garda M. le Duc de Chevreuse, dans la possession & propriété de tous les biens de feu M. le Duc de Chaulnes, propres & acquêts; il s'agissoit de propres situés

*Journal
du Palais,
in - folio,
tome 2.*

dans les Coutumes d'Amiens & de Peronne, &c.

Il ne faut pas obmettre ici, que quoiqu'on fût prévenu au Palais qu'une institution d'héritier avoit tous les avantages d'une disposition entre-vifs, comme l'Arrêt du trentième Août 1700. l'avoit jugé; néanmoins, par Arrêt du cinquième Mars 1711. il a été jugé qu'un institué en contrat de mariage ne pouvoit pas être héritier institué, légataire & donataire, & qu'il devoit opter.

Journal
des Aud.
tome 6.

La substitution oblique ou fidei-commisfaire, telle qu'elle est dans le premier modele qu'on en a donné, greve l'institué de telle maniere qu'il ne peut ni engager, ni aliéner les biens qu'il recueille en vertu de l'institution, si ce n'est *ex causa necessaria*, comme pour aliment, & pour sa rançon, de même que dans la Coutume d'Anjou, & les semblables, l'ascendant qui a fait une déclaration d'héritier principal, ne peut aliéner que pour les mêmes causes; mais le fils institué ne peut souffrir l'interdiction, que de ce que le pere-lui a pû valablement ôter par la Coutume: Or, comme par l'article 307. de la Coutume de Paris, étendue aux autres, qui n'ont pas de dispositions contraires, les pere & mere

ne peuvent, par les avantages qu'ils font à aucuns de leurs enfans ou petits enfans, bleffer la légitime réservée aux autres ; il s'ensuit que jusqu'à concurrence de cette légitime déferée par la Loi à l'héritier institué, il peut valablement disposer des biens substitués.

A l'égard de la clause que l'on insere pour faire retourner les biens à l'instituant ou à ses autres descendans mâles, en cas que l'institué décède ne laissant que des filles, ou sans enfans, il seroit bon, crainte de donner lieu à la question de sçavoir si la stipulation s'entend d'un ordre de succession, & d'un simple retour, conforme à celui qui se fait par le prédécès du descendant donataire à l'ascendant donateur, à la charge des aliénations & des dettes, suivant la Coutume de Paris, ou d'une véritable substitution qui charge l'institué de rendre les biens au substitué ; il seroit bon, dis-je, si on entend interdire à l'institué le pouvoir d'aliéner & d'hypotéquer, de concevoir la stipulation dans les termes & avec les clauses du premier modele de substitution. Si l'on entend seulement par la stipulation de retour, fixer l'ordre de la succession, on pourra ajoûter, à la charge des aliénations faites, & des dettes créées par l'institué.

§. XLIII.
Si les
peres &
meres en-

tendent interdire à l'institué la faculté de pouvoir aliéner ou hypothéquer les biens qu'ils donnent, ils pourront concevoir la clause dans les termes du §. 41. s'ils entendent seulement par la stipulation de retour, fixer l'ordre de la succession, ils pourront la concevoir en disant : à la charge des aliénations faites & des dettes créées par l'institué.

(a) Lauriere, Inst. contract.

Si l'institué prédécède sans enfans, l'institution devient caduque. Si l'institué laisse des enfans du mariage par le contrat duquel il a institué, l'institution passe aux enfans, qui ont aussi pour eux la substitution vulgaire tacite, qui est telle, que si l'institué ne recueille pas ses enfans à naître du mariage qu'il contracte, profiteront de l'effet de l'institution. (a)

Ainsi, quoique l'institution contractuelle ait un effet présent & entrevifs, qui est d'être irrévocable, elle est néanmoins révocable, sous une condition casuelle, pouvant devenir inutile par l'événement du prédécès de l'institué sans enfans. Ce qui fait que l'institué ne peut, du vivant de l'instituant, ni transmettre, ni céder son droit. Traité des Institutions contractuelles, ch. 7. n. 28. & suivans.

Toute substitution doit être publiée ; suivant l'article 57. de l'Ordonnance de Moulins ; la publication se peut faire en tout tems ; si elle est faite dans les six mois, elle remonte au jour de la substitution : après les six mois, elle n'a effet que du jour que la substitution est publiée. Déclaration du Roi en 1690.

Dans les cas où l'institution contrac-

uelle n'ôte point le pouvoir de disposer à titre particulier, comme à Paris, elle n'est point sujette à être insinuée; mais dans les Parlemens de Droit écrit, où on la regarde comme une donation de biens présens & à venir, elle doit être insinuée, pour avoir effet à l'égard des créanciers & des acquéreurs postérieurs.

Dans les Coutumes de Normandie, Anjou, le Maine & les autres, où la déclaration d'héritier principal, lie les mains à l'ascendant qui l'a faite, l'insinuation y est pareillement nécessaire.

Les enfans n'ont pas besoin d'insinuation pour retenir les biens particuliers qui leur ont été donnés dans leur contrat de mariage par leurs pere & mere. On regarde la dot constituée par les pere & mere à leurs enfans, comme le payement d'une dette naturelle, *in tam enim necessariis sibi conjunctisque personis, sub liberalitatis appellatione debitum naturale persolvitur. L. unic. c. de impon. lucrat. descript.* Arrêts du vingt-septième Mars & du trente-unième Juillet 1673. dans le Journal du Palais, & du quatorzième Mai 1675. qui l'ont jugé.

Mais on ne suit pas l'*Autent. eo decursum cod. de donat. ante nupt.* Les dona-

tions faites par autre que par le pere & la mere ou ascendant, doivent être insinuées, quoique faites par contrat de mariage.

[L'insinuation paroît nécessaire dans le lieu du domicile de l'instituant, & ne devoir être faite dans les lieux de la situation des biens, qu'après le décès seulement de l'instituant & dans les lieux où il en laisse.

Bien entendu qu'en fait d'institution faite en ligne directe, il n'y a, suivant le droit commun, d'insinuation à faire en aucun endroit, soit du domicile de l'instituant, soit de la situation des biens.]

Ces clauses, *reconnoît son fils pour héritier, pour succéder également avec les autres enfans; ne pourra avantager l'un de ses enfans plus que l'autre; ne pourra faire aucune donation & disposition au préjudice de celui ou celle que l'on marie*; ont toutes le même effet, qui est d'ôter au pere ou à la mere le pouvoir de disposer au préjudice de l'enfant que l'on marie.

Tout ce qui est mis dans un contrat de mariage se rapportant à l'intérêt de ceux qui le contractent, la comparaison qui y est faite de l'égalité des autres enfans, n'est que pour déterminer & faire

entendre la disposition qui se fait au profit de l'enfant marié, & supposant l'égalité sans y rien changer, ne marque point le vouloir formé de conserver l'égalité au profit des autres enfans, non plus que la vérité tirée d'une hypothèse ou d'une parabole, ne montre point la vérité du fait, qui est le sujet de l'hypothèse ou de la parabole.

La disposition qui se feroit dans un contrat de mariage directement au profit des autres enfans qui ne sont pas Parties au contrat, n'étant point acceptée par ceux au profit de qui elle seroit faite, ne seroit point une convention, à moins qu'elle n'intéressât les Parties stipulantes au contrat; mais là difficulté est de savoir quand on stipulera que les autres enfans sont censés Parties; leur pere ou mere pouvant être présumés stipuler pour eux.

[Ce que l'Auteur dit sur *la promesse d'égalité*, demande explication.

Elle s'étend en Normandie suivant la disposition textuelle de l'art. 45. des Placités de 1666.

Ne doit-elle pas aussi s'étendre dans les Coutumes d'égalité? Ou du moins ne peut-on pas valablement la stipuler en tant qu'elle intéresse les futurs époux

pour faire valoir la promesse qui leur est faite à eux-mêmes ?]

Elle ne seroit pas valable comme disposition à cause de mort, dans les Coutumes, lesquelles, comme celle de Paris, pour la confection d'un testament, desirant des formalités dont l'omission rend l'acte nul ; mais elle vaudroit comme testamentaire, & seroit révocable dans la Coutume de Nivernois, titre des testamens, article 13. & dans les autres Coutumes, qui, pour faire un testament, ne demandent rien de plus que ce qui est nécessaire pour un acte devant Notaires.

Dans ce sens, Coquille, sur l'art. 12. tit. des donations de la Coutume de Nivernois, a eu raison de dire que c'est une simple donation à cause de mort, qui de sa nature est révocable. C'est ce qui fait douter qu'on ait dû condamner d'erreur, comme l'on a fait dans le Traité des Institutions contractuelles, chap. 7. nombres 22. & 24. Coquille & M. le Brun, en ce qu'ils font valoir ces sortes de dispositions, comme faites à cause de mort.

Depuis l'Ordonnance des Testamens de 1735. on est assujetti par tout le Royaume, aux formalités que requiert cette Ordonnance pour un testament, & cela sous peine de nullité. D'ailleurs, si

ces dispositions étoient faites au profit d'un autre, elles ne seroient pas valables : autrement il n'y auroit rien de si facile que d'écluder la disposition des Coutumes ; car tous ceux qui se voudroient choisir un héritier au préjudice de ceux que la Coutume appelle à leur succession, le pourroient faire dans le premier contrat de mariage de leurs amis, soit qu'ils donnassent quelque chose aux conjoints, ou non. C'est l'observation de M. Argou, Inst. au Droit François, liv. 3. ch. 15. des inst. & subst. contract.]

Mais toute disposition oblique, par laquelle l'on greve l'institué ou le donataire de rendre les biens au substitué, est valable, quoique faite dans un contrat de mariage au profit d'étrangers. Traité des Institutions contractuelles, chapitre 7. nombre 26. parce que ces sortes de dispositions font une Loi de l'institution ou de la donation.

Puisque nous sommes sur la matiere des institutions d'héritier, aujourd'hui si fréquentes parmi nous, le Lecteur ne désagrèera peut-être pas que je dise ici un mot de leur origine, & du progrès qu'elles ont fait peu à peu en France.

On ne doit pas révoquer en doute,

que les institutions d'héritier universel, qui par le Droit Romain, n'étoient permises que par testament, ont été reçues *moribus nostris*, dans les contrats de mariage. C'est une Jurisprudence Françoisse qui s'est introduite par l'usage, qui nous a fait regarder les contrats de mariage comme bien plus favorables que les testamens, par les raisons que l'on a déjà dit. On a crû devoir les rendre susceptibles de toutes sortes de conventions, & particulièrement de celles par le moyen desquelles on peut assurer la perpétuité dans sa famille, en disposant des successions futures; on a même depuis étendu ces dispositions jusqu'au profit des étrangers, par l'ambition naturelle qu'ont les hommes de vouloir se faire revivre, pour ainsi dire, après leur mort, par l'effet des dispositions qu'ils font de leurs biens, *solatium mortis, voluntas ultra mortem*, dit Quintilien.

C'est de-là que sont venues toutes les pactions qu'on peut insérer dans les contrats de mariage, concernant les successions futures, comme les déclarations de fils aîné & principal héritier; les assurances de succéder, les promesses de garder l'égalité entre ses héritiers; les renonciations des filles aux successions directes

directes & collatérales à écheoir ; les substitutions, & toutes autres conventions qui regardent les successions à venir, & qui tombent dans la provision de l'homme, pour l'établissement & la conservation des familles, *his tabulis sciendum est contineri civitatem, his vivos, gradus hereditatum, successionem patrimoniorum.* C'est aussi de-là qu'on a établi pour maxime que les donations, qui d'ailleurs sont nulles, faute d'acceptation & de tradition, n'ont besoin ni de l'une ni de l'autre, quand elles sont faites par contrat de mariage, aux enfans qui en doivent naître.

Cette Jurisprudence s'est acquis une telle autorité en France, qu'encore que par le Droit Romain l'on ne pût se faire un héritier par aucun contrat, pas même par celui de mariage ; néanmoins elle a passé du pays coutumier, d'où elle paroît originaire, à celui qui se régit par le Droit écrit ; en sorte qu'à présent il ne s'y passe gueres de contrats de mariage entre des personnes de qualité, qu'il n'y ait quelqu'institution d'héritier ; un pere étant libre pour cela, de choisir celui de ses enfans qu'il lui plaît.

La Coutume de Berry, titre des mariages, articles 5. & 6. qui est unique

en ce point , ne permet pas l'institution d'héritier faite en contrat de mariage , elle n'y admet que la donation ou la convention de succéder en certains biens , pourvû qu'elle ne soit universelle de tous biens présens & à venir , ce qui vient des idées du Premier Président Lizet , admirateur du Droit Romain , qui présida à sa rédaction.

L'institution contractuelle doit être faite par contrat de mariage ; car étant faite par un autre contrat , elle ne seroit pas valable en pays de Droit écrit , parce que hors les contrats de mariage , l'usage n'admet l'institution d'héritier que dans les testamens , conformément aux dispositions de Droit ; M. Mesnard , tome 1. livre 5. chap. 90. Les Coutumes rejettant l'institution d'héritier , elle ne peut y avoir lieu , qu'autant que l'usage , qui est devenu lui-même Coutume , l'a introduite dans les contrats de mariage ; ainsi , l'institution d'héritier faite hors le contrat de mariage , ne seroit pas valable en pays coutumier. Coutume de Bourbonnois , articles 219. & 223. Auvergne , chapitre 14. article 26. M. le Brun , Traité des Successions , livre 3. chapitre 2. prétend qu'elle ne pourroit pas même valoir comme donation uni-

verselle. La Coutume d'Auvergne, chapitre 15. article premier, permet de s'instituer héritiers dans un contrat d'association.

L'effet que l'on donne à ces institutions contractuelles, est que l'on les regarde comme des dispositions mixtes, qui participent aux donations entre-vifs & aux donations à cause de mort.

Comme elles sont portées par un contrat entre-vifs, & en faveur de mariage, & qu'elles sont universelles, elles ont les deux effets principaux des actes entre-vifs, qui sont d'être irrévocables, & de comprendre toutes sortes de biens meubles, acquêts & propres.

Elles ressemblent aux donations à cause de mort, parce qu'elles ne sont que des biens qu'aura l'instituant au jour de son décès; elles n'empêchent pas que l'instituant ne puisse aliéner & engager ses biens, auquel cas, l'institué est obligé de souffrir les aliénations & d'acquitter les dettes, surtout quand les aliénations sont faites *ex causa necessaria*, comme il a été dit ci-devant.

Mais il est constant que le pere, qui a promis par contrat de mariage à ses enfans de les conserver en leurs droits héritaires, ne peut faire de testament au

Boërlus;
décis. 204

préjudice de ceux à qui il l'a promis par leur contrat de mariage. Cette précaution est bonne à prendre par les enfans qui se défient de la facilité de leur pere, Peleus, en ses questions, *Quest. 26.*

§. XLIV. Il arrive souvent que les pere & mere mariant leur fils, on exige d'eux qu'ils
 Pere & mere déclarent & le mettent en ménage, franc & quitte de toutes dettes.

quelque fois leur fils franc & quitte de toutes dettes. Quelquefois il est encore stipulé, que toutes les dettes dont le futur époux se trouvera chargé personnellement au jour du mariage, seront acquittées par ses pere & mere, qui promettent de les payer en leurs propres & privés noms, & de l'en indemniser.

§. XLV. Quelquefois les pere & mere promettent d'acquitter leur fils de toutes dettes.

Chacune de ces clauses est une précaution que doit prendre la femme qui épouse un fils de famille majeur, soupçonné de s'être endetté, soit par le jeu, soit par les dépenses qu'il a faites à l'armée, ou autrement.

Mais pour se servir de l'une ou de l'autre, selon l'occurrence, il faut savoir ce que chacune opere en particulier.

Quand il est dit simplement que le futur époux est mis en ménage, ou qu'il entre en mariage franc & quitte, cette convention ne regarde que la femme

qui en tire de l'avantage, en ce que cette clause assure la femme, que les dettes antérieures ne l'empêcheront pas d'être payée de sa dot, de son douaire, de son préciput, & même des donations que le mari lui a faites par son contrat de mariage, elle ne l'assure que de cela : Ainsi ces choses étant en sûreté, l'ascendant ne doit pas payer les dettes antérieures ; car l'intention de l'ascendant n'a pas été d'obliger de garantir aux futurs conjoints une communauté plus ou moins opulente ; mais seulement la dot, le douaire, le préciput & les donations, si aucunes y a, & que ces choses ne souffriroient point d'obstacle par les dettes antérieures. M. le Brun, Traité de la Communauté, livre 2. chapitre 3. section 3. nombres 41. & 42.

Si la garantie est promise par les parens de la fille, son effet est de garantir purement & simplement la dot de la femme exempte de dettes ; cette clause n'ayant été mise que pour assurer au mari la dot qui est constituée à la femme, & lui donner lieu de soutenir d'autant plus aisément les charges du mariage, & d'augmenter sa communauté des fruits de la constitution dotale. M. le Brun ; *ibid.* nombre 48.

Quand il y a promesse par les pere & mere du mari, d'acquitter ses dettes, pour lors la clause opere au profit de la femme, pour la décharger des dettes antérieures.

¶ Cette stipulation ne donne pas droit aux créanciers de se pourvoir contre le pere pour le payement de leur dû. Il est vrai, dit Bretonnier dans sa note sur Argou. inst. au Droit François, liv. 3. ch. 16. que par l'Arrêt de M. Pastoureau, Conseiller en la Cour, du mois de Janvier 1647. rapporté par M. Auzanet, sur l'art. 221. de la Coutume de Paris; il fut jugé qu'en vertu de cette clause de franc & quitte, chaque créancier pouvoit se pourvoir sur les biens du pere pour le payement de son dû; mais la Jurisprudence établie par cet Arrêt, étoit contraire aux véritables principes, suivant lesquels *alteri stipulari nemo potest*. Ainsi, cette clause stipulée en faveur de la femme seulement, ne peut servir à ses créanciers, comme il a été jugé par l'Arrêt du Commissaire Baudelot du premier Avril 1667. rapporté au Journal des Audiences, tom. 3. liv. 1. ch. 25.

La clause de franc & quitte devient très-extraordinaire dans les contrats de

de mariage par le risque où elle exposoit les peres & meres qui la stipuloient.]

En donnant ci-dessus la définition de la dot, nous avons dit qu'elle s'entendoit autant de ce qui étoit donné par autrui que par des proches.

En effet, les filles peuvent aussi bien être dotées par des étrangers, mûs pour elles de bonne volonté & d'affection, que par leurs pere & mere.

La seule précaution qu'il y a à prendre par les futurs, quand ce sont des parens collatéraux ou des étrangers qui promettent la dot, surtout quand elle est en immeubles, c'est de faire insinuer le contrat de mariage en la Justice Royale de la situation des choses données, ou plutôt au Greffe des Insinuations créé & établi dans chaque Siège de Jurisdiction Royale, en vertu de l'Edit des Insinuations du mois de Décembre 1703. ce qui ne se pratique pas quand ce sont les pere & mere qui marient, & qui donnent en avancement d'hoirie, ni dans le cas des institutions d'héritier, ni quand ce sont des choses mobilières données par telles personnes que ce puisse être.

Si c'est un oncle ou une tante qui contribue au mariage de l'un de ses neveux

ou nieces , & qui ne veuille seulement qu'avancer à ce neveu ou niece , la part qu'il pourroit prétendre dans sa succession , sans faire tort aux autres , il est nécessaire qu'il déclare dans le contrat , *qu'il ne donne qu'à condition de rapporter par les futurs , les biens donnés lorsque sa succession sera ouverte , pour le tout être partagé également entre ses plus proches héritiers.*

§. XLVI.

Condition
de rappor-
ter aux do-
nations en
collatéral,
faite en fa-
veur de
mariage.

Ou bien mettre , *que les biens donnés sont pour & au lieu de la part héréditaire que le futur ou la future pourroit avoir , & prétendre en sa succession.*

§. XLVII.

Autre
forme.

Ou bien dire & stipuler (s'il veut l'avantager avec limitation) *que le futur ou la future n'en rapportera que jusqu'à la concurrence d'une telle somme.*

§. XLVIII.

Autre
forme.

Ces trois clauses conviennent , en ce qu'elles tendent au rapport de ce qui a été donné.

Elles different en ce que la premiere semble être une condition de la donation , & qu'elle impose au donataire l'obligation de rapporter & d'être héritier , & comme on peut prétendre qu'elle nécessite d'être héritier , & qu'elle exclut la faculté de se tenir au don , en renonçant à la succession , elle est très-dangereuse dans la pratique.

La seconde n'oblige ni à être héritier & à rapporter, ni à se tenir au don, puisqu'elle ne contient ni renonciation, ni promesse de renoncer; elle oblige seulement à rapporter ce qui a été donné, en cas qu'on veuille être héritier.

La troisième limite la somme que le donataire rapportera, en cas qu'il se porte pour héritier, sans l'obliger à rapporter le tout.

Sans ces clauses le neveu ou la niece profiteroit de la libéralité qui lui seroit faite, & partageroit encore la succession également avec les autres, parce qu'en ligne collatérale l'on peut être héritier & donataire entre-vifs; ainsi en dispose l'article 301. de la Coutume de Paris, en sorte que l'oncle, la tante ou autre collatéral voulant avantager, n'a qu'à donner purement & simplement, & ne rien dire davantage: enfin, il peut ajouter à sa donation telle condition qu'il lui plaît.

Il faut observer que ce qui est donné par un collatéral est réputé acquêt au donataire, & entre dans la communauté, si le contraire n'est stipulé ou porté par la Coutume du lieu, comme celle de Blois, art. 172.

[L'Auteur omet totalement de par-

ler de la clause de constitution de dot *en avancement d'hoirie*, & de son effet dans les Coutumes d'exclusion.

L'on fait que ces termes portent, *réserve tacite à succession*, mais non *institution contractuelle*, c'est-à-dire, que la fille n'est pas par-là instituée héritière, & que l'effet de la clause se borne à lever l'obstacle qui l'empêche de succéder.

Ces mêmes termes en avancement d'hoirie, valent pour les biens de Normandie, *réserve à mariage avenant*, en faveur des filles qui sont mariées & dotées avec cette clause.]

Il y a des Coutumes, comme celles de Normandie, de Tours, d'Anjou, du Maine, de Bretagne, d'Auvergne, où, quand une fille a été mariée par ses pere & mere, elle ne peut plus rien prétendre à leurs successions, si elle n'a réservé expressément par le contrat de mariage la liberté de revenir à partage, ce qui n'a lieu qu'à l'égard des filles Nobles; mariées noblement dans les Coutumes de Bretagne, de Tours, d'Anjou & Maine, avec quelque dot.

Cette réserve est un point de conséquence pour ceux qui vont prendre femme en Normandie, lesquels ne doivent pas manquer, autant qu'il leur sera

des Contrats de Mariage. 347

possible, de faire apposer au contrat de mariage la clause suivante, permise par les articles 258. & 259. mais toujours à la charge de rapporter, suivant l'article 260. de la Coutume de Normandie.

Sans que les choses ci-dessus données à ladite future épouse, par sesdits pere & mere, puissent en aucune façon l'exclure de sa part héréditaire en leurs successions futures, laquelle est expressément réservée à elle & à ses hoirs, pour être reçus à partage avec les freres, nonobstant l'intention contraire de la Coutume, à laquelle est dérogé à cet égard, & l'empêchement desdits freres qui ne pourront s'en plaindre, en rapportant toutefois par ladite future & ses hoirs, les choses ci-dessus promises.

Cette stipulation cessante, les filles ; dans ces Provinces, doivent se contenter de ce qui leur a été donné en mariage par leur pere & mere, fussent-elles mariées avec *un chapeau de roses*, comme parlent ces Coutumes, c'est-à-dire, que non-seulement les pere & mere peuvent les marier avec la moindre chose, mais encore qu'étant une fois mariées, elles ne peuvent plus rien prétendre à leurs successions. C'est une disposition introduite en faveur des mâles, pour leur conserver les biens des familles, par les

§. XLIX.

Clause pour réserver les filles mariées en Normandie, aux successions de leurs pere & mere.

articles 250. & 252. de la Coutume de Normandie, & par l'article 25. de celle d'Auvergne, titre des successions. Si rien ne lui fut promis lors de son mariage, rien n'aura, dit l'article 250. de la Coutume de Normandie, & entre nobles par l'article 284. de la Coutume de Touraine, le 241. d'Anjou, & le 258. du Maine; l'article 557. de celle de Bretagne, qui dit : *filles mariées par pere noble & dûement aparagée*. De Renusson, Traité des Propres, chapitre 2. sect. 8. nombres 19. & 20. tient que le pere ou la mere peuvent, dans les Coutumes d'Auvergne & de la Marche, rappeler, par forme de legs, la fille mariée.

Vide sup.
p. 265.

☞ Il faut excepter le cas où il y auroit réserve faite dans le contrat du premier mariage de la fille dotée; le rappel, pour lors, la fait venir *per modum successionis*. Le Brun, des succes. liv. 3. ch. 10. sect. 1. n. 9.]

Par l'article 254. de la Coutume de Normandie, si pere & mere ont donné à leurs filles, soit en faveur de mariage ou autrement, héritages excédant le tiers de leurs biens, les enfans mâles le peuvent révoquer dans l'an & jour du décès de leurs pere & mere, ou dans l'an & jour de leur majorité. L'estima-

tion de ce tiers se fait, eu égard aux biens que le donateur possédoit lors de la donation ; & où la donation seroit faite du tiers des biens présens & à venir, l'estimation du tiers se fera, eu égard aux biens que le donateur a laissés lors de son décès ; & par l'article 255. s'ils ont promis au mariage de leurs filles, or, argent ou autres meubles qui soient encore dûs lors de leur décès, les enfans ne seront tenus de payer après la mort des pere & mere, sinon jusqu'à concurrence du tiers de la succession, tant en meubles qu'en héritages.

Au reste, le pere y est garant des héritages ou rentes données en dot. Basnage, sur l'article 431. col. 1. & non-seulement des héritages ou rentes envers le mari, mais même envers la femme sa fille, de la solvabilité du mari qui a reçu les héritages, ou le remboursement des rentes, le même sur l'article 250. tom. 1. pages 392. & 394. en Normandie, après le décès des pere & mere, la fille non-mariée ne peut demander partage à ses freres, mais seulement *mariage avenant*, art. 245. de la Coutume ; ce mariage avenant, qui n'est autre chose qu'une dot raisonnable, n'est pas limité ; il est à l'arbitrage des freres, quand

ils trouvent à marier leurs sœurs sans la déparager ni méfallier; dès que le mariage est fait dans une proportion de condition, la fille doit se contenter de la dot qui lui a été donnée par le frere, article 251.

S'il y a contestation pour le plus ou le moins du *mariage avenant*, & qu'à cette occasion le mariage ne puisse se conclure, ou si le frere refusoit absolument de la marier, elle peut dans l'an du décès de ses pere & mere, se pourvoir par l'avis de ses proches, & demander mariage avenant, suivant l'estimation qu'ils en feront, art. 262. le frere, après l'an & jour, ne peut plus différer de marier sa sœur, s'il se présente un parti convenable qui la demande; & s'il refuse sans cause légitime, elle aura partage, article 264. si elle refuse sans raison l'avis de ses freres & de ses parens, elle ne pourra plus, dans la suite, demander que le mariage avenant, art. 265.

On a déjà fait observer que cette exclusion des filles mariées par pere & mere du partage de leurs successions, a lieu en Normandie entre toutes personnes nobles ou roturieres, & non pas en Anjou, ni en Touraine, le Maine & la Bretagne, où il n'y a que des filles no-

bles qui soient aflujetties à cette Loi municipale, en faveur des mâles de la famille.

Dans la Coutume de Normandie, un gendre bien avisé ne doit pas négliger de se faire payer de la dot de sa femme du vivant des pere & mere, & même le jour des nœces, tant pour n'être pas obligé de souffrir la réduction de la dot, aux termes de l'article 155. de la Coutume, par les freres, après le décès du pere, que pour ne pas tomber dans la fin de non-recevoir de dix ans, introduite contre lui par la Jurisprudence des Arrêts du Parlement de Paris ; rapportés dans M. Louet, & Brodeau, lettre D. nombre 19. Jurisprudence dont on a déjà remarqué assez d'inconvéniens pour y desirer au moins quelque modification, comme on l'apprend dans les Additions aux Notes sur Bardet, livre neuvième, chapitre 11. tome 2. sur quoi a été tenue une Conférence le 4 Juin 1712. en la Bibliotheque de Messieurs les Avocats. Le Parlement de Rouen semble néanmoins l'avoir adoptée par un Arrêt du 31 Janvier 1652. rapporté par Basnage sur l'article 365. de la Coutume de Normandie, quoique ce ne soit pas l'usage des Parlemens de Droit écrit, suivant

qu'il paroît par un Arrêt donné au Parlement de Provence le dernier Juin 1667. & rapporté par Boniface, tom. 3. page 330. dans la seconde partie de son Addition.

¶ Le mari est censé vis-à-vis de sa femme avoir reçu la dot au bout de dix ans. Il lui en répond, c'est à lui à s'imputer s'il ne s'en est pas fait payer. Ainsi l'inconvénient de la prescription est certain contre le mari vis-à-vis de sa femme ou de ses héritiers. Mais il y a trente ans pour demander la dot à celui ou ceux qui l'ont doté. Voyez l'Annotation de Bretonnier sur Argou, inst. au Droit François, liv. 3. ch. 8.]

Autre observation sur la dot en Normandie. Il y a en cette Province deux sortes de dots ; celle qui est consignée & celle qui ne l'est point ; quand elle n'est pas dite *consignée* (car ce n'est qu'un terme inferé dans une stipulation) elle se reprend sur les meubles & acquêts, & subsidiairement sur les propres du mari ; de la même manière qu'il se fait à Paris. Quand il y a consignation actuelle stipulée, elle se prend sur les propres du mari, comme une rente constituée, & la femme ne laisse pas de prendre part aux meubles, en sorte que l'argent de la

dot de la femme se trouvant encore en essence après le décès du mari, elle a part à cet argent comme à un meuble, & ne laisse pas de reprendre encore sa dot sur les immeubles ; cela arrive ainsi, si ce n'est que le mari ait employé l'argent de la dot, & qu'il l'ait ainsi déclaré dans l'acquisition. Voyez l'article 365. de la Coutume de Normandie ; mais il faut être averti que si d'un côté la stipulation de la consignation donne cet avantage, elle ôte aussi à la femme le droit d'exiger sa dot au décès du mari ; les héritiers de l'époux ayant la faculté de ne la racheter que quand ils veulent : c'est, en un mot, comme une rente constituée.

Dans le pays de Droit écrit, la femme a deux sortes de biens, sçavoir, le fond dotal, & ses paraphernaux.

La dot est ce qu'elle apporte en mariage, c'est-à-dire, ce qui lui est donné par ses pere & mere, ou autres, en faveur de mariage, pour servir de dot : *Ad sustinenda onera matrimonii.*

Cette premiere espece est encore distinguée, selon le Droit Romain, en dot profectice, & en dot adventice.

La premiere, selon la Loi 5. ff. *de jure dot.* est celle qui procede de la donation

du pere ou de l'ayeul paternel, qui s'acquittent du devoir & de l'obligation où ils sont de trouver condition à leur fille. La dot constituée par la mere, ou autre ascendant maternel, est l'adventice, suivant le §. 9. de la même Loi 5. ff. *de jure dot.*

La seconde, selon la Loi 41. du même titre, est ce que toute autre personne que le pere, ou ayeul paternel, donne en faveur de mariage, *Hotomanus, capit. 6. de dotibus, pagin. 89.*

Les biens paraphernaux, selon le Droit Romain, sont ceux que la femme, en se mariant, retient pour en disposer à sa volonté, & indépendamment de son mari, ou ce qui lui vient pendant le mariage par succession, donation ou autrement; car il lui est permis de porter en dot une partie de ses biens, & d'en retenir l'autre. Le mari a l'administration de ce qui compose la dot, & la femme a de son côté, l'entiere disposition des autres. Les biens réservés, ou à elle échûs & donnés *extra dotem*, s'appellent *parapherna*. Carondas, livre 2. de ses Pandectes, ch. 5.

Le mari n'a aucun pouvoir sur les biens paraphernaux. *Vir in his rebus, quas extra dotem mulier habet, quas*

Græci parapherna vocant, nullam, uxore prohibente, habeat communionem, nec aliquam ei necessitatem imponat, lib. 8. cap. de pact. convent. tam super dote quam super don. ante nupt. & paraphernis, à moins que la femme ne le lui permette. Il peut donc, si la femme ne s'y oppose point, en toucher les intérêts ou les revenus, & les employer à son entretien, & à celui de sa femme. Si mulier marito suo nomina, id est fœneratitias cautiones quæ extra dotem sunt, dederit, ut loco paraphernorum apud maritum maneat, & hoc dotali instrumento fuerit ascriptum, sancimus licentiam marito dari.... usurariorum circa se, & uxorem expendere, l. 11. eodem tit.

Si les biens paraphernaux consistent en meubles que la femme apporte dans la maison du mari, il en faut faire la description dans le contrat de mariage, & hoc dotali instrumento fuerit ascriptum, ou en faire inventaire; c'est ce qu'Ulpien déclare dans le §. 3. de la Loi 9. au ff. de jure dotium, avoir été en usage de son tems à Rome, & ce qui se pratique en France, même en pays coutumier, pour l'exclure de la communauté, ou pour faire que les meubles apportés par la femme ne soient pas présumés appartenir

au mari, en cas qu'il y ait, par le contrat de mariage, exclusion de communauté.

Quand la dissolution du mariage arrivoit par la mort de la femme, la dot profectice retournoit au pere, ou à l'ayeul donateur. *L. jure succursum 6. ff. de jure dot. l. dos à patre 4. c. sol. matr.* pourvû qu'il n'y eût point d'enfant; car si la fille laissoit des enfans, il n'y avoit point lieu au retour, suivant l'opinion de Martin, qui a été suivie dans l'usage. Godefroy sur la Loi 4. c. *solut. matrim.* Expilly, *art. 125.* après en avoir traité la question, rapporte un Arrêt du vingt-troisième Juillet 1602. du Parlement de Grenoble, qui a jugé conformément à l'opinion de Martin.

Si la dot étoit adventice, le mari la gagnoit par le prédécès de sa femme. *Ulp. tit. 6. de dotibus, num. 4. L. 5. ff. de divortiis & repudiis*, à moins que l'on n'en eût stipulé la répétition; mais cela a été changé par Justinien en la Loi unique, *cod. de rei uxoris act. §. illo procul dubio 6.* qui a donné la répétition de la dot adventice aux héritiers de la femme, & en a rendu la restitution légale à leur profit, en réglant que la stipulation de restituer la dot étoit sous-entendue: Et par sa constitution, où il

a confondu les deux actions *rei uxoria* & *ex stipulatu*, & pris de l'une pour donner à l'autre ce qui lui manquoit : il a fait passer aux héritiers de la femme l'action *rei uxoria*, qui étoit auparavant attachée à la personne de la femme, & s'éteignoit par sa mort.

Si la dot consiste en immeubles, la restitution en doit être faite incontinent après la dissolution du mariage, avec les fruits qui en proviendront jusqu'au jour que la restitution sera faite.

Mais la restitution des meubles ou effets mobiliers qui composent ou font partie de la dot, n'est due qu'un an après la dissolution du mariage, suivant le §. 7. de la même Loi unique au code de *rei uxoria actione*, l'obligation de restituer ne produit des intérêts qu'après l'an révolu, à raison du denier 25. *usque ad tertiam partem centesima* : Car *usura centesima*, qui étoit le centième du principal par mois, rendant de huit & d'un tiers de huitième un par an, le tiers du centième par mois étoit l'intérêt au denier 25. par an.

Si la femme survit, l'usage des pays de Droit écrit, en cas que sa dot consiste en meubles ou effets mobiliers, lui donne droit de demander des alimens aux

héritiers du mari pour l'année de la dissolution du mariage, droit qu'elle transfère à ses héritiers quand elle ne surviendroit que de quelques mois. Henris, t. 1. liv. 4. quest. 102.

Le retour qui se fait à l'ascendant donateur des choses données en mariage, & dont il a été parlé, n'avoit lieu, suivant les dispositions de Droit, que pour la dot profectice; mais l'usage des Parlemens de Droit écrit l'a étendu, non-seulement à la mere & aux ascendans maternels, mais encore aux collatéraux, comme frere, sœur, oncle, tante, grand oncle, grande tante, tant maternels que paternels. M. Maynard, liv. 9. chapitre 16. M. Cambolas, liv. 1. ch. 5.

La femme, pour la répétition de sa dot, a dans la Loi *affiduis cod. qui potiores in pignore*, &c. un privilège, au moyen duquel elle est préférée aux créanciers plus anciens qu'elle en hypothèque. Ce privilège exorbitant n'est observé que par le Parlement de Toulouse seul. M. Dolive, liv. 3. ch. 26.

Mais il n'a lieu qu'au profit de la femme & des enfans du mariage, & non des héritiers collatéraux de la femme. Cambolas, liv. 4. ch. 47. ni même au profit du pere qui a la réversion de la dot; la

Roche Flavín & Graverol , liv. 2. tit. 6.
art 2. Les créanciers peuvent arrêter ce
privilegé par une dénonciation de leurs
créances à la future épouse , connue par
la publication des bans.

Le Droit coutumier ne reconnoît
qu'une sorte de biens de la femme , dont
le mari a l'administration pendant le ma-
riage , pour en soutenir les charges.

[Il y a des exemples de contrats de
mariage , où l'on a réservé aux futures
épouses , quoique mariées en commu-
nauté , des pensions viagères ou revenus
annuels à prendre sur les revenus de
leurs biens dotaux.

On pourroit proposer la question de
sçavoir si le mari peut être contraint de
souffrir que la femme commune en biens
avec lui , reçoive un legs *putà* de pen-
sion viagère , avec clause qu'elle jouira
sur ses quittances sans avoir besoin de l'au-
torisation de son mari ? On répond que
oui : car ou le mari autorisera sa femme à
former la demande en délivrance de son
legs , ou il refusera de l'autoriser. S'il
l'autorise à cette demande , il s'est soumis
par-là à la condition ; s'il refuse de l'au-
toriser , dès-lors la femme peut se faire
autoriser par Justice à cet effet. Il faut
remarquer qu'un pareil legs pourroit

souffrir difficulté, dans le cas de contestation des héritiers du testateur, s'il excédoit les dépenses particulières qu'une femme peut avoir à faire pour son entretien, ou ce qu'elle doit naturellement avoir libre pour ce qu'on appelle ses *menus plaisirs* relativement à son état. S'il étoit regardé par la Justice comme trop considérable relativement à ces objets, il pourroit souffrir réduction (a).]

(a) Voyez le Brun, de la com. l. 2. ch. 2. sect. 4. n. 9 & notre observation sur le n. 34. du ch. 3. du Traité de la communauté de Renuison, en infol. entre celles qui sont à la suite de la Préface.

Il y a cependant quelques Coutumes qui disposent conformément au Droit Romain, comme celle d'Auvergne, ès articles 1. & 9. du chapitre 14. La Coutume de la Marche, art. 295. donne au mari l'administration des biens mêmes paraphernaux de la femme.

Celle de Normandie, article 395. parle aussi des biens paraphernaux de la femme, mais dans une autre signification que chez les Romains.

Dans cette Province c'est une espèce de préciput légal que la Coutume défère officieusement à la femme qui a renoncé à la succession de son mari, & qui n'a pas eu la précaution de stipuler & de réserver par son contrat de mariage, une reprise de sa chambre meublée, ses habits, linges à son usage, bagues & bijoux, ou une certaine somme d'argent

à son choix, ainsi qu'il se pratique en tous les contrats de mariage, comme je le dirai ci-après au chapitre du Préciput.

Or, ce préciput légal ou coutumier de Normandie pour la femme, consiste en lits, robes, linges & autres meubles nécessaires à sa personne, qui s'adjugent à la veuve, *ex beneficiis legis*, sans être stipulé par son contrat de mariage, & qu'on appelle en ce cas, mais improprement, *biens paraphernaux*, dont la demande par la veuve est incompatible avec ce que nous appellons Préciput, quand il y en a un de stipulé au contrat de mariage, & dont la valeur, en cas qu'il en soit fait estimation & délivrance en deniers, ne peut excéder le sixième du prix de tous les meubles trouvés après le décès du mari.

Observons qu'il est des Coutumes où sans stipulation de propres, partie du mobilier de la femme prend de droit, nature d'héritage. La Coutume de Bourbonnois, article 221. *Quand par contrat de mariage n'est convenu quelle partie de la somme accordée pour la dot de la femme, doit sortir nature d'héritage au profit de la dite femme, audit cas entre les Nobles, les deux tiers, & entre les non - Nobles la moitié de la somme sortent nature d'héri-*

tage au profit de la femme, & le surplus nature de meuble, au profit des mariés; mais quand il y a héritage & argent, ou autre meuble ensemble, l'héritage est propre à la femme, & le meuble est censé meuble au profit desdits mariés & de leur dite communauté, si autrement n'est accordé.

La Coutume de Xaintonge au Bailliage de S. Jean d'Angely, porte au titre 8. article premier : *Toutes sommes de deniers & autres sommes mobilières données en mariage par pere & mere, ou autres parens d'une fille, les deux parts desdits deniers sont réputés pour l'héritage, & la tierce partie pour meuble, là où la fille renonceroit à l'héritage du pere & de la mere, ou n'auroit autres biens immeubles; & si elle ne renonçoit, lesdits deniers seroient censés pour meubles, si ce n'est qu'il soit dit du contraire par le traité du mariage, lequel traité est à garder en tout & partout.*

Difons pour dernière observation sur ce chapitre, que quand il y a faculté stipulée au contrat de mariage, de renoncer par la femme à la communauté, & de reprendre ce qu'elle a apporté franc & quitte, elle a hypoteque, & est colloquée sur les biens du mari, pour ses reprises, avant les enfans douairiers, ainsi

jugé par Arrêt du 5 Avril 1677. rendu entre les créanciers de la Dame Galard, & la fille de ladite Dame. Journal du Palais, partie 5. page 57.

Elle a la même hypoteque, préférable à celle du douaire, pour tout ce qui lui est échu pendant le mariage par succession directe ou collaterale, donation, legs ou autrement ; quand la clause de reprise de ces choses, en cas de renonciation à la communauté, se trouve stipulée au contrat de mariage, ou que ces mêmes choses ont été stipulées propres à la femme, du moins cela a-t-il été ainsi jugé par Arrêt du Grand Conseil du septième Septembre 1678.

Pareille préférence lui est donnée, pour le remploi de ses rentes remboursées, qui sont à son égard des aliénations forcées, quoi même qu'elle ait signé au rachat. M. le Brun, liv. 3. ch. 3. sect. 3. n. 29.

Toutes ces maximes ont fait ci-devant la matiere de plusieurs grandes & importantes questions, dont les décisions se trouvent dans M. Louet, lettre D. nombre 40. & de Renusson, Traité des Propres, ch. 4. sect. 10.

On demande si la femme, pour la restitution de sa dot, a hypoteque tacite du

jour de son mariage, quand il n'y a pas de contrat.

Pour sçavoir la disposition du Droit à cet égard, voyez le §. 1. de la Loi unique au code *de rei uxoria act.* qui donne à la femme sans contrat de mariage une hypoteque tacite & égale à celle qu'elle auroit, s'il y avoit un contrat de mariage, & *si sine scriptis dos vel detur, vel promittatur, vel suscipiatur: Simili modo intelligi factam stipulationem & hypotecam ex utraque parte; quasi fuerit scripta.* Voyez aussi *Maynerius de Reg. juris*, p. 187. n 133. & les suivans, où sont remarquées les distinctions qui sont à faire en cette matiere, & ce que j'en dirai *infra*, sur le chapitre 7.



➔ APPENDIX

AUX CHAPITRES SECOND
& troisiéme , qui précèdent.

** Quelle application auront les clauses exposées & discutées dans les deux précédens chapitres, dans le cas de dotation faite en simples fruits.*

COMME il peut arriver que des personnes se marient n'ayant que du viager, soit que leurs biens consistent en rentes créées à fond perdu, soit qu'ils consistent en usufruit de fonds, & que ces personnes veuillent, comme elles le peuvent, relativement à leur usufruit ou à leur fonds perdu, faire toutes les stipulations qu'on a vû dans les deux précédens chapitres, par rapport à la communauté & aux dots des femmes, ou en général à l'apport des conjoints; il s'agit de sçavoir comment on doit regarder ces fruits sur lesquels les stipulations ont été faites.

On observera d'abord qu'il faut dis-

Q iij

tinguer entre les fonds qui sont donnés en dot avec les fruits, & la dot qui n'est formée que de simples fruits. Au premier cas la propriété de l'héritage compose le capital de la dot ; les revenus qui n'en sont que l'accessoire, appartiennent au mari *ad sustinenda onera matrimonii*, ils se confondent dans la communauté, sans remplir l'apport que la femme y doit faire, & sans qu'elle puisse les reprendre en renonçant : mais si la dot ne consiste qu'en simples fruits stipulés payables *par chaque année*, les revenus sont imputés en principal de dot ; le mari ne peut s'appliquer que les intérêts qu'ils produiroient en en faisant l'emploi. C'est ce qui a été jugé par Arrêt (a) du trente-un Juillet 1760. confirmatif d'une Sentence du Bailliage d'Orléans du 22 Juillet 1758.

Dans l'espèce, le Marquis de Rochefort épousa une Demoiselle de Maridor

(a) Comme cet Arrêt, quoiqu'il présente une espèce peu ordinaire, a confirmé des principes dont la connoissance est très-utile, singulièrement dans un tems où on voit un si grand nombre de personnes dont la fortune consiste en fruits, soit parce qu'ils n'ont que des rentes à fond perdu, soit parce qu'ils n'ont que des usufruits ; nous avons crû ne devoir pas nous astraindre à la concision que la nature de cet ouvrage nous imposoit, & donner à cet article l'étendue nécessaire pour le rendre plus utile.

le 12 Avril 1728. Cette dernière, fille du Marquis de Maridor, Chevalier, Baron du Bourg-le-Roi, Seigneur des Châtellenies de Lifle, Lucé, &c. grand Sénéchal de la Province du Maine; & de Dame de Perrochel son épouse, qui avoient leur domicile & tous leurs biens dans la Province du Maine, eut en dot par *avancement de droits successifs*, tant *paternels que maternels*, la jouissance de la superficie de vingt arpens de bois taillis dans leurs bois du Creux, & de ceux en dépendans, par chacun an, l'arpent à raison de 12 lignes par pouce, 12 pouces par pied, 20 pieds par perche, & 100 perches par arpent, de l'âge de 20 ans ou environ; à la charge par les futurs époux de les faire exploiter conformément & aux charges, clauses & conditions portées dans le mémoire qui sera annexé à la minute des présentes, & de laisser 16 baliveaux par chacun arpent, sans pouvoir toucher ni abattre aucuns chênes ni baliveaux anciens & modernes. Le Marquis de Maridor se charge de faire garder les bois taillis comme les siens par ses Gardes ordinaires.

Le Marquis & la Marquise de Moridor donnerent aussi à leur fille un trousseau d'habits, linges, bagues & bijoux,

qui fut apprécié 2000 livres par la quittance de M. de Rochefort.

L'état annexé à la minute s'explique ainsi : *Suit copie des conventions de l'exploitation de la superficie de vingt arpens de bois taillis. Les conditions de l'exploitation de la superficie de vingt arpens de bois taillis donnés en avancement de droits successifs par les sieur & Dame de Maridor à la Demoiselle de Maridor leur fille, par le contrat de mariage d'entre elle & le Seigneur M. de Rochefort reçu cejourd'hui, sont, outre celles portées audit contrat de mariage, que ledit Seigneur M. de Rochefort & sa future, feront exploiter, couper & abattre lesdits vingt arpens de bois taillis, chacun an, en tems & saison, & le tout conformément aux Ordonnances des Eaux & Forêts ; que dans l'arpentage qui en sera fait par chacune année, seront comprises toutes les charieres, & prendront lesdits vingt arpens tant pleins que vuides.*

Les autres clauses du contrat relatives à la contestation sont, 1°. qu'il y aura communauté, dans laquelle entrera des biens & droits de la future épouse, jusqu'à la somme de 6000 liv. & le surplus, ensemble ce qui lui adviendra & écheoira pendant le mariage par succession, dona-

tion, legs ou autrement, tant en meubles qu'immeubles, demeurera propre à ladite future épouse, aux siens de son estoc & ligne ou à ses héritiers.

2°. Sera permis à la future épouse & aux enfans qui naîtront dudit mariage, ou à ses héritiers, arrivant le décès du futur époux, d'accepter ladite communauté ou d'y renoncer; en y renonçant, reprendre franchement & quittement de toutes dettes d'icelle communauté, tout ce qu'elle aura apporté audit mariage, & lui sera, durant icelui, venu & échû en meubles ou immeubles, par successions, donations, legs ou autrement; même ladite future épouse, ses douaire, préciput, habitation, deuil, chambre garnie, carosse, équipages, chevaux, habits, linges, bagues & joyaux, sans être, par elle ni ses enfans ou héritiers, tenus des dettes de la communauté, encore qu'elle y fût obligée ou y eût été condamnée.

3°. A été expressément stipulé par ledit Seigneur Comte de Rochefort & par lesdits Seigneur & Dame de Maridor, chacun à son égard, la réversion des biens par eux donnés en avancement de droits successifs à chacun desdits Seigneur & Demoiselle futurs époux, en cas (a) qu'ils viennent à

(a) Cette clause n'a pas eu lieu, la Dame Marquise

décéder sans enfans de leur futur mariage ; autrement lesdits avancements successifs n'auroient été faits de part ni d'autre.

4°. Au moyen desdits avancements successifs ci-dessus , dont lesdits Seigneur & Demoiselle futurs époux se sont contentés , ils ne pourront faire aucune demande auxdits Seigneur & Dame de Maridor , ni rien prétendre dans leurs successions , qu'après le décès du dernier mourant.

Le 5 Juin 1730. le Marquis de Rochefort fit un marché avec le sieur Hubert, de la superficie de cent-vingt arpens de taillis , à prendre dans les bois du Creux , pour en faire la coupe pendant six années , à raison de vingt arpens & de 105 liv. pour le prix de chacun , ce qui faisoit par année 2100 liv, outre un pôt-de-vin de six gardes-feu & six contre-feu. On répète dans l'écrit les mêmes clauses du contrat de mariage du Marquis de Rochefort , sur les conditions de l'exploitation. L'exécution d'un premier marché semblable & pour même prix , est réservée.

Le 29 Juillet 1731. fut le jour de la mort de la Marquise de Rochefort , & de la naissance de la Demoiselle de Rochefort sa fille. Le Marquis de Rochefort de Rochefort ayant laissé une fille en mourant.

convient que lors du décès de son épouse, tous les grains étoient récoltés, & sans doute tous les foins, pailles, bois taillis, qui font un objet considérable dans la Terre de Villelouet.

La communauté continua entre le Marquis de Rochefort & sa fille, jusqu'au 16 Avril 1732. qu'il fit faire un inventaire. L'inventaire ne fut affirmé que le 13 Juin 1732. deux mois après qu'il a été parachevé.

Le 13 Août 1735. le Marquis de Rochefort passa à de secondes nûces. Il eût été dépouillé de la garde par l'article 98. de la Coutume du Maine, si sa fille eût été propriétaire des biens dont elle n'avoit que l'usufruit : mais dans la Coutume de Blois, l'article 9. conserve au pere remarié la garde de ses enfans, & tant que cette qualité subsiste en quelque lieu que ce puisse être, le gardien est tenu d'acquitter ses enfans des dettes personnelles & mobilières, & de les nourrir, élever, entretenir selon leur état, quand même il ne retireroit aucun bénéfice de la garde.

Le Marquis de Maridor pere est décédé en 1735. la Dame de Perrochel sa femme, est morte le 17 Novembre 1737.

On procéda au partage le 9 Février 1738. entre le Comte de Maridor, fils des sieur & Dame de Maridor, & la Demoiselle de Rochefort comme représentant sa mere.

Le Marquis de Rochefort rendit son compte de tutelle à sa fille le 25 Février 1752. Deux mois après ce compte rendu, la Demoiselle de Rochefort épousa le Marquis de Toucheprès. Ce dernier voulut connoître l'étendue des droits de sa femme dans la succession de sa mere, & pour cela consulta sur toutes les questions auxquelles la discussion de ce compte de tutelle pouvoit donner lieu. On sent bien que ce genre de liquidation put être sujet à discussion en Justice : aussi y débattit-on respectivement entre le Marquis & la Marquise de Toucheprès, la question de sçavoir si la jouissance de la superficie de vingt arpens de bois, par chacun an, à prendre dans les bois du Creux, que les pere & mere de la Marquise de Rochefort lui donnerent par son contrat de mariage, en avancement de droits successifs, à la charge qu'il entreroit 6000 liv. en communauté, le surplus stipulé propre, sujet à reprise & réversion ; a formé un capital de dot mobilier : ou s'il y a dans cet-

te constitution un droit réel & immobilier, dont les coupes annuelles des bois du Creux n'étoient que le fruit qui tomboit dans la communauté & la garde noble.

La Sentence de 1758. portoit que la dot de la Dame de Maridor est mobiliere, qu'en conséquence, de la somme de 4200 l. prix des deux premieres coupes desdits bois du Creux, ès années 1729. & 1730. il en est entré 4000 liv. en communauté, qui jointes aux 2000 l. de prix du trousseau, suivant l'estimation & quittance du sieur de Rochefort, au bas du contrat de mariage, ont rempli la mise en communauté de 6000 liv. de la part de la Dame de Maridor; (desquelles 6000 liv. à cet égard, les sieur & Dame de Toucheprès ne pouvoient profiter qu'en acceptant la communauté:) le surplus de ce qui s'est trouvé net & en profit des coupes de bois, liquidation faite de toutes les charges qui en diminuoient la masse, a été regardé comme l'objet de la dot de la Dame de Rochefort, répétable par la Marquise de Toucheprès sa fille, au moyen de ce qu'il étoit stipulé propre, & dont il ne devoit entrer que l'intérêt en communauté.

Les principes qui ont déterminé ce Jugement, & l'Arrêt qui l'a confirmé,

sont établis dans la Loi & dans les Auteurs.

1°. La Loi 9. ff. de donationibus, §. 1. décide que quand les fonds sont donnés, leurs fruits ne sont pas partie de la donation, *ex rebus donatis, fructus perceptus in rationem donationis non computatur* ; mais que si les fruits seulement sont donnés sans le fond, alors ce sont ces fruits qui deviennent la matière & le sujet de la donation : *Si vero non fundum, sed fructus perceptionem tibi donem, fructus percepti veniunt in computationem donationis* ; la dot de la Marquise de Rochefort est exactement dans cette dernière espèce.

2°. La Loi 69. §. 1. ff. de jure dotium, propose l'espèce d'une femme qui se dote d'une créance, tant en principal, qu'en intérêts à échoir. *Mulier pecuniam sibi debitam à seio cum usuris futuri temporis, in dote promittenda demonstravit.* Le Jurisconsulte Papinien résout qu'il est raisonnable que les intérêts qui n'échoiront que pendant le mariage, fassent partie de la dot ; *eas quoque dotis portionem esse, quarum dies post nuptias cessit, rationis est.*

3°. La Loi 4. ff. de pactis dotalibus, est plus détaillée. Ulpien demande si la

convention que des fruits seront convertis en dot est valable, *si convenerit ut fructus in dotem converterentur, ut valeat conventio* ? Il observe que Marcellus avoit décidé avant lui, qu'une pareille stipulation étoit nulle, que cependant il distinguoit, *sed ita distinguit*, si la femme s'étoit dotée d'un fond ou d'un usufruit qui lui étoit acquis sous la condition que son mari lui en rendroit les fruits, la convention ne devoit pas être exécutée, *ut si quidem fundum in dotem dederit mulier, ita ut maritus fructus redderet, non esse ratum pactum, idemque esse, & si usufructum in dotem hoc pacto dedit*. Il faut bien faire attention que dans ce premier cas, il s'agit d'une dot que la femme se constitue à elle-même, soit d'un fond, soit d'un usufruit qui lui appartiennent, & que la convention est que le mari lui en rendra les fruits, sans ajouter qu'ils lui serviront de dot, ou qu'ils l'augmenteront. Marcellus pensoit que la seule stipulation de remettre les fruits, n'étoit pas valable, parce que le mari n'auroit reçu ni profité d'aucune dot ; *propè enim indotatam mulierem hoc pacto fieri* : mais si à la clause de restitution des fruits, on ajoûtoit, que tous ceux qui seroient perçûs par le mari,

tiendroient lieu de la dot ; *quod si convenisset de fructibus reddendis , hoc est ut in dote essent fructus , quosquos percepisset ;* & que le fond ou l'usufruit eussent été livrés au mari pour cela , *& fundus vel usufructus in hoc traditus est ,* & non pas afin que le fond ou l'usufruit formassent la dot , *non ut fundus vel usufructus fieret dotalis ,* mais uniquement pour en percevoir les fruits qui doivent composer la dot , *sed ut fructus perciperet dotis futuros ;* en ce cas Marcellus convenoit que le mari devoit être condamné à rendre les fruits , comme étant une véritable dot dont il ne pouvoit s'appliquer que les intérêts , en faisant emploi des fruits ; *cogendum de dote actione fructus reddere ; erunt igitur in dote fructus , & fructus iste usuris que ex fructibus collectis , & in sortem redactis percipi possent.*

4°. Telle étoit la distinction du premier Jurisconsulte ; mais Ulpien , dont l'avis a prévalu , décide que dans l'un & l'autre cas , soit que le contrat l'exprime ou non ; que ce sont les fruits & non pas le fond qui sont donnés en dot. C'est la juste interprétation que donne à ces termes de la Loi *ego utrobique* le sçavant (a)

(a) M. Potier , lib. 23 , Pandect. tit. 4. art. 1. §. 2.
n. 19. *Id est non solum si in dote constituenda expressum*

Auteur de l'ouvrage intitulé : *Pandectæ Justinianæ* , en trois volumes in-folio. Il faut toujours considérer l'intention des Parties , la lettre & l'esprit de la convention, *ego utrobique arbitror interesse quæ contemplatione dos data sit* ; en sorte que si c'est pour se faire une dot plus considérable, que la femme a voulu que les fruits de ses héritages en fissent partie , & que le mari se soit contenté des intérêts qu'il pouvoit retirer du revenu des biens de sa femme ; *ut si ob hoc ei majorem dotem mulier dedit, quia fructus volebat esse dotis, contento marito, ea pecunia quæ ex usuris reddituum colligitur* ; il est sans difficulté qu'une telle convention est valable , *posse dici conventionem valere* , & ce n'est point , dit la Loi , une dot vaine & stérile , comme l'avoit pensé Marcellus , *nec enim videtur sterilis esse dos* : Elle en donne pour exemple un mari qui ne pouvant recevoir de sa femme que la somme de 300 livres une fois payée, auroit préféré 40. livres de fruits ou revenus par chaque année ; convention dont il doit s'applaudir , puisqu'elle lui procure une dot plus avantageuse ; *finge quadragena annua esse redditus apud eum*

sit fructus quos ex fundo vir percipiat in dotem dari, non ipsum fundum, sed & si non hoc expresserit.

qui non acciperet in dotem, plus trecentum uti bonis consuleret, tam uberem dotem consecutus.

5°. Chopin, sur la Coutume d'Anjou (a); propose la question de sçavoir si une fille qui a reçu en dot l'usufruit d'une Terre pour en jouir tant que son pere vivra, est obligée d'en rapporter les revenus à sa succession; il est d'avis que ces sortes de fruits ne sont point rapportables, quoiqu'ils forment le principal de la dot, *quamvis fructus annui principaliter in dotem dati sint*; il est donc certain, suivant cet Auteur, que les fruits annuels se convertissent en principal de dot, quand le fond n'est pas donné.

6°. Le Brun, dans deux endroits du Traité de la Communauté (b), après avoir observé que, dans la regle générale, » les fruits d'un fond donnés en » dot, ne sont point partie de la dot, » quoique la femme ait été dotée du » fond & des fruits α, y apporte cette exception: *Si ce n'est qu'il y eût une stipulation précise par le contrat de mariage, que ces fruits lui seroient propres.*

Si dans le cas même où le fond est

(a) L. 3. tit. 3. note marginale, au n. 10.

(b) Liv. 2. ch. 2. sect. 4. n. 7. & l. 3. ch. 2. sect. 1. distinct. 1. n. 2.

donné, les fruits augmentent le capital de la dot par la stipulation de propre qui en est faite ; à plus forte raison lorsqu'il n'y a que les fruits donnés en dot, qu'une partie en est destinée pour la communauté, & que le surplus est stipulé propre & sujet à reprise.

Le même Auteur ajoute (a) que *les simples jouissances données sans le fond & pour dot, sont partie de la dot & sont sujettes aux reprises de la femme.* Et pour rendre cette décision sensible par un exemple, il s'explique ainsi (b) : » Les » pere & mere donnent à leur fille une » somme de 10000 liv. composée de » 8000 liv. comptans, & de deux années de jouissance d'une Terre estimée » 1000 liv. en ce-cas, le mari doit rendre les 10000 liv. entieres par la reprise immobiliere, s'ils ont été stipulés propres pour le tout ; que si on n'a réalisé que partie des 10000 liv. le surplus entrera dans la reprise mobiliere, si elle a été stipulée, & ces deux années ne peuvent passer pour de simples fruits, parce qu'elles lui ont été données sans le fond & pour le fond, comme il est dit en la Loi 4. ff. de

(c) Au sommaire 3. de la distinct. 1. sect. 1. ibidem.

(d) N. 3.

» *pañt. dot.* que la dot peut être compo-
 » sée de fruits & d'intérêts.

Il explique ensuite par quelle raison les fruits donnés avec les fonds, ne deviennent point partie de la dot, à moins qu'ils ne soient stipulés propres, & pour-quoi au contraire ils sont convertis en principal de dot, lorsqu'ils sont donnés sans les fonds ; » la différence de cette
 » espèce dépend, dit-il, principale-
 » ment de la destination des Parties ;
 » dans la précédente les fruits ont été
 » destinés pour servir à la communauté
 » en qualité de fruits d'un fond qu'on
 » donnoit, & dans celle-ci, les fruits
 » ont été destinés pour servir de dot
 » comme fruits d'un fond qu'on ne don-
 » noit pas. «

7°. Dupineau : sur l'article 260. de la Coutume d'Anjou, aux mots *donnent aucunes choses*, propose cette espèce ;
 » Titus donne mille écus à sa fille par
 » avancement d'hoirie, & en faveur
 « de mariage, sçavoir, 1500 livres en
 « argent comptant, & pour les autres
 » 1500 livres, *la jouissance de trois*
 » *ans du fond Cornélien* : le pere meurt,
 » on demande à la fille le rapport des
 » 3000 liv. comme étant dû entre ro-
 » turiers, elle en offre 1500 liv. & sou-

» tient qu'elle n'est point tenue de rap-
» porter le surplus qui sont des fruits ;
» cette question ayant été agitée entre
» nos Jurisconsultes Angevins, l'opi-
» nion du très-éclairé M. le Fevre ,
» Avocat du Roi, prévalut, qu'elle
» devoit rapporter la somme entière,
» *parce que le fond Cornélien ne lui avoit*
point été donné en dot , mais que les fruits
de trois ans lui en avoient été donnés en
payement de partie de cette dot , au lieu
d'argent comptant ; qu'il n'étoit pas nou-
veau que la dot d'une femme fût com-
posée de fruits & d'intérêts , l. 4. ff. de
paët. dot. & c'est ce qui fut jugé par Sen-
tence dn 11 Septembre 1621.

Le même, sur l'article 261. aux mots
il ne rapportera pas les fruits, dit, » que
» les fruits ne sont pas imputés dans la
» donation du fonds ; « mais il adopte
le sentiment de la Guette qui décide
qu'il en est autrement, *si les fruits sont*
donnés,

8°. Tous les Auteurs sont unanime-
ment d'accord que les fruits donnés sans
le fond par un contrat de mariage, for-
ment & augmentent le capital de la dot ;
mais ils sont divisés sur la question de
sçavoir s'ils sont sujets à rapport à la suc-
cession du dotateur (ce qu'il ne s'agit

pas d'examiner ici) il suffit qu'à l'égard du mari, la Jurisprudence n'a jamais varié; s'il accepte une dot en simples fruits, qu'il soit convenu qu'une partie restera dans la communauté, que l'autre sera propre & pourra être reprise en renonçant; il est indubitable que la mise en communauté se trouve par-là remplie. La Marquise de Toucheprès étoit dans cette circonstance, sa mere devoit 6000 liv. à la communauté de son mari, elle les a acquittées d'un côté par son trousseau de 2000 liv. d'une autre part, par la somme de 4000 liv. faisant partie du prix des coupes des bois du Creux de 1729. & 1730.

Tels étoient les moyens qu'employoit M^e. Piet Duplessis, Avocat, pour la défense des sieur & Dame Marquis & Marquise de Toucheprès, gendre & fille du sieur Marquis de Rochefort, & qui ont été consacrés par l'Arrêt dont nous avons parlé. Avant l'Arrêt ils avoient été adoptés par une consultation signée des Avocats des plus distingués du Palais, Messieurs Rousseau, Mallard, Gillet & Merlet, du 4 Décembre 1756. d'ailleurs on ne doit pas omettre ici que M. Pötier, Jurisconsulte, Conseiller du Bailliage d'Or-

léans , avoit , entr'autres habiles hommes de ce Siége , été l'un des Juges aux lumieres desquels la Sentence avoit dû son existence.

De ces principes & de la décision de cet Arrêt , s'ensuit l'importance pour les conjoints qui ont des rentes viageres ou jouissent de l'usufruit de fonds , de stipuler s'ils entendent s'en faire une constitution dotale répétable , ou faire entrer ces fruits dans la communauté.

Cette observation est bien d'une autre conséquence pour un homme qui épouse une femme qui a de pareils biens ; car elle n'a d'objet du côté du mari que d'empêcher que ces fruits entrent dans la communauté , en stipulant propre ce qu'il entend en exclure , ou de déclarer qu'il entend y faire entrer ces fruits , s'il ne veut pas s'en former un fond dotal , n'ayant jamais de recours que sur la communauté ; au lieu que la femme ayant la faculté de renoncer à la communauté , & de reprendre sa mise sur les propres même de son mari , si elle a stipulé cette faculté ; un mari pourroit se trouver exposé à sa ruine , si , ayant épousé une femme qui auroit des rentes viageres considérables , ou quoique ces rentes ne fussent pas considérables , le

mariage ayant duré longtems, à sa dissolution par la mort de sa femme sans enfans; il ne trouvoit pas dans son contrat de mariage une clause qui devînt pour lui un abri contre les événemens.

Cette observation a lieu dans bien des cas : car les *Douairieres*, celles à qui les parens stipulent des conventions de nourriture, &c. doivent être mises à niveau de celles qui se marient avec des rentes viagères ou des usufruits, & exposent leur mari, au cas où ces derniers n'y auroient pas pourvû dans leur contrat.]



CHAPITRE IV.

De l'Ameublissement.

S O M M A I R E.

- §. 1. *Ce que c'est qu'Ameublissement.*
L'Ameublissement est de Droit François.
- §. 2. *Clause d'ameublissement ordinaire.*
- §. 3. *Suite pour la formalité de l'ameublissement.*
- §. 4. *Suite pour suppléer à l'ameublissement stipulé.*
- §. 5. *Quatre sortes d'ameublissement.*
Première sorte.
- §. 6. *Seconde sorte.*
- §. 7. *Troisième sorte.*
- §. 8. *Quatrième sorte.*

[Ce Chapitre de l'Ameublissement renferme bien des clauses qui sont de peu d'usage, d'autres qui sont très-incertaines, pour ne pas dire plus.]

L'ON peut définir l'ameublissement une convention par laquelle ceux qui contractent mariage, stipulent qu'une partie de leurs immeubles sera ameublie,

§. 1.
Ce que
c'est qu'a-
meublis-
ment. L'a-

meublisse-
ment est
Droit
Francois.

c'est-à-dire, réputée meuble pour entrer en la communauté; cela se fait le plus souvent au profit du mari par compensation, ou de ce qu'il peut lui-même avoir de mobilier en état d'entrer en cette communauté, ou de son travail & industrie, par lesquelles une communauté peut devenir très-opulente, d'où s'ensuit :

1°. Que l'ameublissement n'étant qu'un apport de l'immeuble en communauté, il ne se fait ordinairement qu'entre conjoints.

2°. Qu'il n'est d'usage que dans la communauté, n'ayant pas d'application dans les cas où il n'y en a pas; c'est la raison pour laquelle en Normandie, où la Coutume n'admet pas de communauté, on n'y stipule pas d'ameublissement.

3°. Que l'ameublissement étant une Loi & une condition de la communauté, il ne se peut faire que par le seul titre capable d'établir la communauté, c'est-à-dire, par le contrat de mariage, solennellement passé, comme on l'a dit.

La voye d'ameublir un immeuble est une invention purement de Droit François; nous n'en trouvons aucun vestige dans le Droit Romain, si ce n'est en la Loi 5. *code de jure dot.* où l'on voit que

le fond dotal de la femme se convertissoit en deniers par l'estimation, *dos estimata, dos vendita*, comme lorsque les pere & mere donnoient à leur fille en dot 20000 livres, en une métairie estimée cette somme; cette estimation devenoit une espece d'ameublement; car le mari étoit rendu propriétaire du fond dotal, comme s'il l'avoit acheté; il en pouvoit disposer à sa volonté, sans le consentement de sa femme; il n'étoit obligé *soluta matrimonio*, qu'à restituer le prix de la dot.

Dans la Coutume de Metz, si l'acquéreur d'un immeuble a déclaré dans le contrat, qu'il l'acquiert pour lui tenir lieu de *gagere*, il en disposera dans la suite comme d'un pur meuble, & il passera dans le partage de sa succession à l'héritier mobilier, à l'exclusion de l'immobilier.

Mais cette espece d'ameublement, qui étoit en usage chez les Romains, n'a pas lieu parmi nous dans les constitutions des dots; un pere qui donneroit à sa fille 20000 livres en dot, & une maison en paiement de cette somme, pourvu que ce soit par le même contrat de mariage; & non pas *ex post facto*, après le mariage contracté, seroit censé avoir

donné la maison , & n'avoir parlé de la somme que pour en désigner la valeur , qui par cette raison ne pourroit entrer en communauté , suivant le sentiment de M. Charles Dumolin sur l'arricle 55. de l'ancienne Coutume de Paris , gl. 1. n. 100. suivi par les Auteurs plus modernes.

Cette forme d'ameublissement usitée chez les Romains dans les constitutions dotales , n'a donc pas grand rapport avec celui dont il s'agit en ce chapitre , qui est bien d'une autre espece , en ce qu'il se fait par convention , dont l'effet est de faire regarder l'immeuble de la femme comme un bien acquis pendant la communauté , ou plutôt de faire par fiction , d'un immeuble un meuble , qui puisse tomber en communauté du côté d'une femme , qui d'ailleurs n'a point ou assez de deniers comptans , ou d'autres effets mobiliers , & qui toutefois est obligée de contribuer au fond de la communauté , sans quoi il se trouveroit peu de maris qui voulussent admettre en communauté une femme qui n'y apporteroit rien de son côté.

Il est d'usage que quand tout le bien de la fille consiste en fond d'héritages , ou rentes , on stipule qu'une partie en

trera en communauté, & pour lors on met au contrat, que tel héritage ou portion de tel héritage ou telle rente, demeurera ameublie au profit de la communauté, jusqu'à concurrence de la somme de . . . qui doit entrer en communauté de la part de la future épouse.

§. II.
Clause
d'ameublissement ordinaire.

La fille étant majeure, l'ameublissement se gouverne suivant la convention ; il est plus ou moins fort, suivant ce que l'on convient.

La fille majeure peut même consentir l'ameublissement de tous ses héritages, *quia nulla lege prohibitum est feminam universa bona marito in dotem dare*, dit Alexandre, en la Loi 4. *cod. de jure dot.*

En effet, les conjoints majeurs ayant la liberté de se donner tous leurs biens par contrat de mariage, à *fortiori*, leur doit-il être permis d'ameublir tous leurs propres ? L'ameublissement ayant bien moins d'étendue que la donation, en ce que celui qui donne perd à jamais la propriété dont il se désaisit, *hic & nunc* ; mais celui qui ameublit ne perd pas tout ; car mettant les biens ameublis en communauté, il a espérance, après la dissolution, d'en prendre utilement sa part ; & même de recouvrer le tout, si la com-

munauté étoit devenue opulente.

Quand la fille est mineure, il y a plus de cérémonie, parce que l'ameublissement des biens des mineurs, étant une espece d'aliénation, ne se peut faire par contrat de mariage, sans cause, sans avis de parens, & sans autorité du Juge. Duluc en rapporte un Arrêt liv. 7. tit. 2. Arrêt 2. c'est la maxime du Palais; c'est pourquoi lorsque l'ameublissement est considérable, on ne doit pas omettre de déclarer au contrat, *que ledit ameublissement convenu, sera autorisé par avis de parens donné devant le Juge, & homologué en Justice.*

§. III.
Suivre
pour la
formalité
de l'ameu-
blissement.

Cette homologation se doit demander, elle ne se refuse pas quand l'ameublissement est fait dans les règles d'une modération proportionnée aux facultés de la mineure, & à ce que l'autre futur conjoint met en communauté.

Maître Charles Dumolin, sur l'ancienne Coutume de Paris, §. 105. est d'opinion que sans ces formalités, l'ameublissement du bien de la mineure seroit nul & pourroit être cassé, de même Charondas en ses Pandectes du Droit François, liv. 2. ch. 5. néanmoins la formalité de l'homologation n'est que de conseil, & pour prévenir toute contes-

ration ; car au fond , elle n'est pas d'une nécessité absolue , lorsqu'il est fait proportionnellement aux biens de la personne qui le fait , & à la mise en communauté de l'autre partie contractante. Cela a été ainsi jugé par les derniers Arrêts , parce que la mineure qui n'a que des immeubles , & qui par cette raison , ameublit partie de son propre jusqu'à concurrence du tiers , use du droit commun des sociétés , & par conséquent sa minorité n'est pas considérable , suivant la regle de Droit , *qui utitur jure communi nemini injuriam facit*. Cela a lieu , à moins que l'ameublissement ne soit excessif , c'est-à-dire , n'excède le tiers , qui est une exception à la regle ; en cas d'excès , il ne seroit pourtant pas nul pour le tout , mais seulement réductible *ad legitimum modum* , eu égard aux biens & facultés de la femme mineure. M. Louet , let. M. nomb. 9. M. le Prêtre , Centurie première , chapitre 47. M. le Brun , Traité de la Communauté , livre premier , chapitre 5. distinction 2. nombres 3. & 4.

Pour faire donc l'ameublissement *secundum legitimum modum* , sans blesser la proportion établie par les Arrêts , il doit être du tiers des biens en fonds ou rentes ; & quand la mineure a déjà quel-

§. IV.
Suite
pour sup-
pléer à l'a-
meublisse-
ment sti-
pulé.

ques deniers comptans, & qu'il ne s'a-
git que de suppléer sur les fonds jusqu'à
concurrence du tiers, on déclare d'a-
bord ce que la future possède de mobi-
lier, tant en argent qu'autres effets; on
dit qu'ils entrèrent en communauté,
après quoi l'on ajoute : *Et attendu que
lesdits deniers & effets ne sont pas suffisans
pour remplir le tiers des biens de la future,
destiné du consentement de ses pere & mere,
tuteur ou parens, pour entrer en ladite
future communauté, a été convenu de
même avis & consentement, que le surplus
jusqu'audit tiers se prendra sur les immeu-
bles de la future par forme d'ameublissement
pour entrer pareillement en communauté.*

L'ameublissement des biens de la mi-
neure est tellement borné à ce tiers, sans
pouvoir être surpassé, que si n'ayant
pour tout bien que du mobilier, elle se
marioit ou de son chef, ou sans l'auto-
rité de son tuteur, sans en réserver une
partie pour lui tenir lieu de propre, ou
sans faire aucune stipulation d'emploi,
son argent comptant, & ses autres effets
mobiliers n'entreroient pas pour le tout
dans la communauté; son mari n'en
pourroit disposer à sa volonté; il n'y au-
roit, en ce cas, que le tiers de censé
ameubli, les autres deux tiers demeu-

rans tacitement propres à la femme & aux siens , *secundum communem usum contrahendi*. Ce qui est conforme à l'article 59. de la Coutume de Xaintonge. Voyez M. Louet, & Brodeau , let. M. nombre 20.

Dans les Coutumes & dans les cas où il n'est pas permis de disposer entrevifs de tous biens , l'ameublissement entre majeurs ne doit pas excéder ce dont il est permis de disposer , & en cas d'excès , il sera sujet à réduction. ¶ Voyez le chapitre 6. sect. 8. n. 4. du Traité des Propres de de Renusson.] M. le Brun ; Traité de la Communauté , liv. 1. ch. 5. sect. 1. dist. 2. nomb. 17. est d'avis contraire ; & néanmoins au même Traité , liv. 3. chap. 2. sect. 5. nomb. 4 & 5. il convient que l'ameublissement qui excède le tiers ou est général , quoiqu'il ne fasse qu'un apport en communauté égale , est sujet au retranchement de l'Edit des secondes nœces , & est par conséquent avantage.

Si l'ameublissement produit un apport inégal qui excède celui de l'autre conjoint , quoique l'ameublissement ne soit pas du tiers des immeubles , il est néanmoins sujet au retranchement de l'Edit ; *idem* nomb. 2 & 3. de la même sect. 5.

L'ameublissement en général se fait dans les contrats de mariage, de quatre façons.

§. V.
Quatre
sortes d'a-
meublisse-
ment. Pre-
miere sor-
te.

Premierement, l'on peut stipuler, *qu'un fonds sera ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine somme, qui entrera en communauté.*

§. VI.
Seconde
sorte.

Secondement, on peut convenir, *qu'un héritage sera vendu, pour les deniers en provenans être mis dans la communauté.*

Ces deux premieres sortes d'ameublissement ont le même effet, qui est de donner au mari le pouvoir de vendre le propre de la femme, sans qu'il en doive de remploi. M. le Brun, liv. 1. chap. 5. sect. 1. dist. 2. nomb. 8 & 9. à la seule différence que par la premiere stipulation, le pouvoir du mari est limité, il ne peut vendre que jusqu'à concurrence de la somme convenue; & par la seconde il a le pouvoir de vendre sans limitation de somme ni de prix; que si dans l'une & l'autre il n'a pas vendu, il prend à titre de communauté la moitié de la somme sur les propres de sa femme.

Dans le cas de la premiere stipulation où le pouvoir du mari est limité à la concurrence d'une certaine somme, ne pourroit-on pas dire que la femme qui n'au-

roit pas consenti à la vente, seroit en droit de se plaindre s'il se trouvoit que la vente eût été faite à vil prix, surtout si la vente paroïssoit faite pour avantager directement ou indirectement le mari ou les siens ?

En troisiéme lieu, l'on peut stipuler ; *que l'immeuble de la future épouse sera & est ameubli ; qu'il entrera en communauté, & qu'il sera réputé conquêt, comme s'il avoit été acquis pendant le mariage, pour par le mari, pouvoir en disposer en tout droit de propriété & sans fraude, sans le consentement de sa femme, & sans par elle ni ses héritiers, pouvoir y contrevenir, à quoi la future a dès-à-présent renoncé.*

§. VII.
Troisiéme
sorte.

Cette troisiéme forme de clause est la plus efficace & la plus étendue, en ce que le mari, comme maître de la communauté, a l'entiere & libre disposition de l'héritage ou rente ameublis, le peut vendre, & autrement en disposer sans l'agrément de sa femme ; ainsi que des autres effets de la communauté ; & la femme *soluta matrimonio*, renonçant à la communauté, n'y peut rien prétendre, quoique l'héritage se trouve existant dans la communauté. Bacquet, des Droits de Justice, ch. 21. nombres. 393 & 395. Chopin, sur la Coutume de Paris, liv. 2 tit. 1. nomb. 25.

R vj

Mais si le mari *constante matrimonio*, n'a pas vendu ni disposé de l'héritage ameubli, qu'il se trouve encore en nature au tems de la dissolution, & que dans le contrat de mariage il y ait clause de faculté à la femme de renoncer à la communauté, & y renonçant, de reprendre tout ce qu'elle a apporté en mariage; en ce cas, la femme survivante, qui a toujours conservé habituellement la propriété de son héritage ameubli, tant qu'a duré la communauté, le trouvant encore en nature, elle le reprendra en l'état qu'il est, & sans charge de récompense, en vertu de la clause portée en son contrat de mariage, comme si l'ameublissement n'avoit jamais été fait; c'est ce qui a fait juger par Sentence du Châtelet de Paris du 19 Décembre 1695. citée par Messieurs Berroyer & de Lauriere, sur M. Duplessis, titre de la Communauté, livre 1. chapitre 2. page 29. Que celui qui a épousé une fille mineure, ne peut disposer de la partie du propre de sa femme ameublie par son contrat de mariage, quand la faculté de reprise lui est accordée dans le même contrat. C'est un point qu'il faut prévoir; car si ce qui est jugé par cette Sentence, peut passer en usage, telle femme croiroit ameubler partie

de son propre au profit de la communauté , par des raisons convenables , & laisser la libre disposition au mari , laquelle cependant , par une faculté de reprise stipulée dans la suite du contrat , rendroit l'ameublissement inutile , contre l'intention du mari , & contre la sienne même , s'il n'y est pourvu par une clause qui puisse procurer & assurer au mari , ou du moins à la communauté , l'héritage ameubli , soit qu'il ait été vendu pendant la communauté , soit qu'il se trouve encore en nature après sa dissolution ; c'est ce qui fait proposer ici de stipuler précisément , *que le mari pourra disposer de ce qui est ameubli , sauf , en cas de reprise de l'apport de la femme , à se pourvoir sur les biens de la communauté , ou du mari pour reprendre le prix ;* ce qui sera autorisé d'avis de parens , homologué en Justice.

Quand le contrat de mariage ne porte pas une clause de reprise , en cas de renonciation à la communauté , & que la femme renonce en vertu de la disposition de la Coutume , elle perd la totalité de l'héritage ameubli , qui suit la communauté , & qui appartient aux héritiers du mari. Si elle accepte la communauté , elle retient la moitié de ce qui a été ameubli , ainsi que la moitié des autres

effets & acquisitions , en payant la moitié des dettes.

§. VIII.
Quatrième
forte.

Une quatrième forte d'ameublissement est la stipulation de communauté de tous biens , même des propres , ce qui comprend les propres présens & à venir. M. le Brun , au même lieu , nombre 11.

Il se fait à ce sujet plusieurs autres questions.

1°. L'on demande si un ameublissement ayant été fait dans les règles , quant à la forme , c'est-à-dire , de l'avis des Parens , dûement homologué en Justice , le mineur lésé se peut faire restituer & demander la révocation de ce qui excède *terminos Juris communis* , qui est le tiers.

Les Auteurs tiennent l'affirmative , & qu'il peut appeller de la Sentence d'omologation , ainsi jugé par Arrêt du 15 Juillet 1678. rapporté dans le Journal du Palais.

2°. On demande si l'ameublissement est sujet à l'insinuation.

Louet , let. D. n. 64 , &c. Bacquet ; des Droits de Justice , ch. 21. n. 385. citent des Arrêts pour l'affirmative & pour la négative. Pour concilier la variété de l'ancienne Jurisprudence à cet égard , il semble qu'on peut s'en tenir aux observations suivantes.

La premiere, est que lorsque l'ameublissement n'excede pas le tiers, & par conséquent n'outrepasse pas *usum communem contrahendi*; c'est une convention ordinaire en fait de mariage dont le fond est toujours présumé être onéreux, à cause des charges du mariage, d'où il suit que ce n'est point une libéralité sujette à insinuation.

La seconde, que supposé qu'il excédât le tiers, si l'ameublissement est réciproque, ou même proportionné à ce qui est mis de l'autre part en communauté, il n'est point non plus censé libéralité, ni sujet à l'insinuation.

La troisième, l'héritage ameubli se trouvant dans la succession de la femme qui a fait l'ameublissement, soit après le partage de la communauté, qui lui en attribue la moitié, soit après la reprise qu'elle a faite du total, en vertu de la clause portée en son contrat de mariage, on demande si cet héritage reprendra sa premiere nature de propre.

L'affirmative est la plus approuvée de tous les Auteurs. Ils fondent leur opinion sur ce que l'ameublissement ne change la nature du bien propre de la femme qu'au profit du mari, parce que la fiction de l'ameublissement ne doit

opérer qu'*inter contrahentes*, en sorte que dès qu'il ne s'agit plus de l'intérêt du mari, ni de sa communauté, & quand il est une fois consommé, les biens ameubliss sont considérés tels qu'ils étoient avant l'ameublissement, *redeunt ad pristinum statum*.

D'où il s'ensuit enfin, que la femme n'en peut léguer que le quint, suivant la Coutume, qu'il est sujet au retrait lignager en cas de vente, & qu'il appartient à l'héritier des propres, du côté & ligne d'où il procède. Du Molin, sur la Coutume de Paris, §. 55. glose 1. nombres 103. & 104.

Il reste une dernière observation à faire, que comme il est permis d'ameubler, c'est-à-dire, convertir par fiction une partie de l'immeuble de la femme en mobilier, pour entrer en communauté; il est aussi permis, comme il a été dit ailleurs, de convertir le mobilier en immobilier, & d'en stipuler l'emploi d'une partie pour tenir nature de propre à l'un ou à l'autre des conjoints.

Cela supposé, un mari ayant beaucoup d'argent ou d'effets mobiliers, & la femme peu, pourra stipuler par le contrat, qu'une partie lui sortira nature de propre.

En vertu de cette clause, après la dissolution de la communauté, le mari ou ses héritiers reprendront cette partie du mobilier stipulée propre, hors part de la communauté, sur les effets qui en resteront, & jamais sur les propres de la femme, au cas même qu'elle ou ses héritiers l'acceptent; car quand elle y renonce, il n'y a plus de reprise à faire par le mari, qui confond tout dans la totalité de communauté qui lui appartient.

Mais je veux principalement dire que cette stipulation que fait le mari, peut devenir d'une périlleuse conséquence, car un homme qui n'aura pas de deniers, feindra d'en emprunter pour les montrer aux parens de la fille, & dira qu'ils sont à lui, afin de se former un préciput sur la communauté au préjudice de la femme, par cette stipulation de propre d'une chose qu'il n'avoit pas. C'est pourquoi il faut bien prendre garde avec qui l'on contracte. Le plus sûr, pour éviter ce piège, est de ne passer cette stipulation que sur la vûe des sommes que le futur justifiera lui être dûes par obligations, transactions, Sentences ou Arrêts, ou bien sur une somme que ses pere & mere promettent de lui donner en faveur de mariage, avec toutes les ga-

ranties qui en peuvent faire la sûreté. On ne doit que difficilement consentir à pareille clause au profit du mari, sur des deniers comptans qu'il fera voir qu'il a dans ses coffres.

Si l'on veut sçavoir tout ce qui a rapport à la matiere de l'ameublissement, & toutes les questions incidentes qui peuvent se faire à ce sujet, avec leurs résolutions, il faut voir Bacquet, des Droits de Justice, ch. 21. nomb. 395. & suiv. M. Charles Dumolin, sur l'article 55. de l'ancienne Coutume de Paris, glos. 1. nomb. 104. Dupleffis, sur la Coutume de Paris, Traité de la Communauté, livre premier, chapitre 2. & de Renusson, Traité des Propres, livre 6. section 8. & M. le Brun, livre 3. chap. 2. section 5.



CHAPITRE V.

Du Douaire.

S O M M A I R E.

- §. 1. *Douaire inconnu chez les Romains , est de Droit François. Remarques sur le Douaire.*
- §. 2. *Deux sortes de Douaire , le Coutumier & le Préfix.*
- §. 3. *Ce que c'est que le Coutumier.*
- §. 4. *Le Douaire coutumier se fixe par la situation des biens , & non par le domicile des Parties.*
- §. 5. *Le Douaire coutumier est dû sans stipulation.*
- §. 6. *A Paris & dans la plûpart des Coutumes , le Douaire saisit sans qu'il soit besoin de le demander ; d'où suit que dans ces Coutumes , les fruits & arrérages en courent du jour du décès du mari.*
- §. 7. *Douaire coutumier propre aux enfans , suivant plusieurs de nos Coutumes.*
- §. 8. *Douaire sans retour.*
- §. 9. *¶ Biens substitués sujets au Douaire. Textes d'Ordonnance à ce sujet.*

- §. 10. *Douaire coutumier n'est purgé par décret, s'il n'y a ouverture au douaire dans le tems que se fait le décret.*
- §. 11. *Douaire préfix.*
- §. 12. *Le Douaire préfix peut excéder le coutumier, si la Coutume ne s'y oppose pas.*
- §. 13. *Stipulation d'un douaire préfix à la future.*
- §. 14. *Suite.*
- §. 15. *Suite pour le choix au profit des enfans.*
- §. 16. *Clause pour l'habitation stipulée au profit de la veuve.*
- §. 17. *Suite.*
- §. 18. *Suite.*
- §. 19. *Suite.*
- §. 20. *Suite.*
- §. 21. *Premier cas de réduction du douaire préfix contre la veuve.*
- §. 22. *Second cas de réduction.*
- §. 23. *Clause de douaire préfix sans retour.*
- §. 24. *Suite.*
- §. 25. *Quelles Coutumes on doit suivre pour regler, soit le douaire coutumier, soit le douaire préfix.*
- §. 26. *Clause pour rendre le douaire propre aux enfans.*
- §. 27. *Autre clause pour rendre le douaire propre aux enfans.*

- §. 28. *Clause pour la sûreté du douaire.*
 §. 29. *Autre clause au même effet , mais plus étendue.*
 §. 30. *Clause pour assigner le douaire préfix sur les offices du mari.*

L Edouaire n'étoit pas connu chez les Romains ; ce sont les François qui en sont les Auteurs : les maris le donnoient comme une dot à leur femme. Voyez M. de Lauriere , sur les Institutes de Loyfel , titre des *Douaires* , art. 1. & sur le mot *Douaire* , au Glossaire du Droit François.

§. 1.
 Douaire
 inconnu
 chez les
 Romains,
 est de droit
 François ;
 remarques
 sur le
 douaire.

Il y a des Coutumes qui semblent en faire le prix de la pudicité , quand elles disent que la femme le gagne en mettant le pied au lit , comme celle de Bretagne art. 450.

Suivant la même idée , on pourroit à peu-près penser que la femme qui se remarie devoit le perdre.

Les Réformateurs de la Coutume de Bretagne , art. 455. jugerent que pour ôter tout doute là-dessus , il falloit ajouter expressément , que la femme jouiroit du douaire , encore qu'elle se remariât. Il faut avouer que tel est l'usage ancien & commun,

Cela n'empêche pas qu'il ne soit très-déraisonnable qu'une femme qui emporte sur les biens de son défunt mari un gros douaire, aille acheter un second mari par la jouissance qu'elle lui communique de ce douaire, à la ruine des enfans du premier lit. Peut-être seroit-il bon d'approprier, en cas de second mariage, la jouissance d'une partie du douaire aux enfans du premier lit.

[C'est ce qu'on a pratiqué & stipulé depuis le commencement de notre siècle, par une clause conçue à peu - près dans les termes qui suivent. *Le futur époux dote la future épouse de 3000 liv. de rente de douaire préfix, dont elle jouira du jour qu'il y aura lieu à douaire, sans être obligée d'en former de demande en Justice, soit qu'il y eût alors, ou non, des enfans vivans du futur mariage; mais s'il y avoit enfans alors, & que la future épouse vînt à se remarier, elle ne recevrait plus des arrérages du douaire que mille livres par an, & les 2000 liv. de surplus appartiendroient aux enfans, & seroient reçues par eux ou leur tuteur pour eux, pour aider à leur subsistance, entretien & éducation.]*

Mais dans un traité où il est question d'examiner les clauses qu'on peut mettre

dans un contrat de mariage , il paroît juste de rapporter les vûes qu'eurent plusieurs personnes , lors de la réformation de la Coutume de Bretagne , de donner au mari survivant une espece de douaire. D'Argentré fait une élégante peinture de ce qui arriva là-dessus. C'est dans son étimologie sur ces mots : ENCORE QU'ELLE SE REMARIE. *Cujus constituti occasione arripuit nobilitas occasionem petendi, ut statueretur, premortua uxore, partem aliquam bonorum decideri maritis. Nova & inaudita postulatio; & si aliquis aliquid insusurrarat tumultuantibus de statutis, quæ Mediolani, Cremona, Pavia, & alibi per Italiam extare dicuntur, id optimus quisque aspernari, sed illi tam acriter insistere ut pene vincerent, res acta est tumultuose & intemperanter, denique elusi potius quam victi, intercedente postulatis Procuratore Generali, cessere, ne quid tam absurdum in nostro jure extaret.*

Mais pour donner quelques principes sur tout cela , observons d'abord que le douaire est un gain de survie.

Dans l'ancien Droit Romain l'action *rei uxoria* étoit attachée à la personne de la femme , & mouroit avec elle quand elle prédécédoit sans enfans : ainsi le mari survivant sa femme décédée sans

enfants , gaignoit la dot adventice.

Les Loix 9 & 10. au chapitre *de pactis conventis tam super dote* , & la Nouvelle 97. chapitre 1. parlent des gains de survie. Ils n'avoient point lieu suivant ces Loix , & suivans la Loi unique , au code *de rei ux. actic.* s'ils n'étoient stipulés , & ils devoient même l'être réciproquement. Le mari gaignoit une partie de la dot , & la femme une égale partie de la donation , à cause de nœces , faite par le mari à la femme , & qui étoit à l'égard de la femme ce qu'étoit la dot à l'égard du mari.

La Loi 9. au chapitre *de pact. conv.* ne desiroit l'égalité que dans la quotité des parties de la dot & de la donation à cause de nœces. De sorte que si le gain de la femme étoit de la moitié de la donation à cause de nœces , le gain du mari devoit pareillement être de la moitié de la dot , quoiqu'elle ne fût pas égale en quantité à la donation à cause de nœces.

Justinien dans la Nouvelle 97. chap. 1. ayant voulu que la dot & la donation à cause de nœces fussent égales , a ordonné pareillement l'égalité dans la quantité des gains de survie. Suivant cette Nouvelle le survivant ne peut pas avoir plus qu'auroit eu l'autre conjoint s'il avoit survécu.

La

La Loi 9. *de pactis convent.* & la Nouvelle 97. qui ne donne au survivant pour gain de survie, que la part qui aura été stipulée, ou de la dot, si le mari survit, ou de la donation à cause de nœces, si c'est la femme, font voir que comme la dot devoit être rendue à la femme, de même la donation à cause de nœces retournoit au mari à la dissolution du mariage.

Ni la Loi 9. au chapitre *de pactis convent.* ni la Nouvelle 97. ne sont suivies dans l'usage, suivant Balde, au rapport de Godefroi sur cette même Loi 9. On voit seulement, par ce que l'on vient de rapporter de d'Argentré, que les gains de survie ont lieu, tant pour le mari que pour la femme, par les Statuts de quelques Villes d'Italie, sans être stipulés.

Par les Statuts de Toulouse pour gain de survie, le mari gagne la dot, & la femme a, outre la dot qu'elle reprend, l'augment de dot, que l'usage, suivant M. Maynard, tome 1. liv. 4. chap. 56. nomb. 1. a déterminé à la moitié de ce à quoi monte l'estimation de la dot. L'article 47. de la Coutume de Bourdeaux; donne au mari survivant, le gain de la dot, & à la femme qui survit, le double de la dot.

Tit. des
Dot. art. 1
2 & 3.

Silaf emmea déjà été mariée , le gain qu'elle a à la mort du second mari , n'est que du tiers de la dot , suivant l'art. 49. & ainsi les Statuts des Villes & des Jurisdictions varient sur ce point.

Les gains de survie établis par ces Statuts étant tous relatifs à la dot , n'ont point lieu quand il n'y en a point ; il semble que quelques-unes de nos Coutumes aient voulu ôter l'occasion d'en faire naître le doute à l'égard du douaire , quand elles ont décidé , comme celle de Blois , article 190. que le douaire est dû , combien que la femme n'ait rien apporté avec son mari.

Ces Statuts qui avoient donné lieu en Bretagne , à demander l'extinction du douaire , ont bien pû servir de modele pour le droit de viduité , établi par la Coutume de Normandie.

Mais cela n'empêche pas l'irrégularité & l'antinomie en ce point de la sage Coutume , qui , limitant le pouvoir de disposer à titre gratuit de manière que les libéralités qui excèdent les bornes prescrites , peuvent être révoquées à la requête des héritiers de ceux qui les ont faites , & adaptant ce principe à l'usufruit du douaire des femmes , donne néanmoins au mari , à titre de viduité , la

jouissance de tout le revenu des biens de la femme, qui ne peut avoir pour son douaire que le tiers des revenus du mari.

Ces Statuts ne sont en usage que dans les lieux pour lesquels ils sont faits : car de Droit commun, là où la Coutume ou Statut n'a point de disposition pour les gains de survie, le mari survivant qui n'a point de stipulation à son profit, doit rendre la dot suivant la Loi unique au chapitre *de rei uxoris act.*

Il est vrai qu'on ne l'y contraint qu'autant qu'il le peut. *L. maritum. 12. ff. solut matrim.* Il ne peut pas même, par convention, renoncer à ce privilège. *L. alia 14. §. eleganter ff. solut matrimonio.* M. Maynard, liv. 3. ch. 23. nomb. 1.

S'il y a des enfans du mariage, le conjoint qui se remarie, perd par la Loi *hac Edictali.* au c. *de secund. nupt.* & par l'Edit des secondes nœces, la propriété des libéralités qui lui viennent du précédent mariage.

Mais quoique le survivant ne se remarie point, il n'a dans les gains de survie, qu'une portion virile en propriété, suivant la Nouvelle 127. chapitre 3. le surplus en usufruit, dont la propriété est réservée aux enfans, suivant la Nouvelle 98, & encore à moins qu'il n'ait disposé

expressément de sa portion virile, elle appartient aux enfans & se partage entre eux par têtes, quoiqu'institués, pour portions inégales, parce que cette portion n'est point censée comprise dans les dispositions générales, suivant la Nouvelle 22. c. 20. Voyez M. d'Olive, l. 3. c. 19.

Ces différentes dispositions de Droit ont pû donner l'exemple à nos Coutumes, qui s'accordent à faire le douaire viager à la femme, & dont quelques-unes le rendent propre aux enfans.

§. II. Il y a deux sortes de douaire, le coutumier & le prefix; le coutumier est celui qui est réglé par la Coutume; le prefix est celui que l'on stipule par le contrat de mariage.

§. III. Le coutumier consiste, du moins dans la Coutume de Paris & dans plusieurs autres voisines, en la moitié des héritages que possédoit le mari au jour des épousailles, & de la bénédiction nuptiale, & des héritages & biens qui lui sont échûs en ligne directe depuis la consommation du mariage, & pendant qu'il a duré.

L'origine de ce douaire, rendu général en France & liquidé à la moitié des biens propres du mari, est dûe à Philippe

Auguste , qui en fit une Ordonnance en 1214. au rapport de Philippe de Beaumanoir , Bailly du Comté de Clermont en Beauvoisis , dans le livre qu'il a fait en l'an 1283. des Us & Coutumes de Beauvoisis , titre 13. des Douaires.

Mais pour étendre la disposition de la Coutume de Paris & des autres semblables , dont les termes semblent renfermer le douaire coutumier en la moitié des héritages que possédoit le mari au jour des nôces , & de ceux qui lui viennent en ligne directe pendant le mariage , il a été jugé que les biens échûs au mari depuis la dissolution du mariage par la mort de la femme , faisoient aussi partie du douaire coutumier ; ce qui a été décidé au préjudice des créanciers du pere , au profit des enfans , par Arrêt du douzième Mars 1607. rapporté par M. le Prêtre ; Centurie troisième , chapitre 72. de la dernière édition ; dans les Plaidoyers de Servin , livre 3. chapitre 126. de l'édition *in-folio* ; par Ricard , sur l'article 248. de la Coutume de Paris ; par Auzanet sur le même article ; mais Ricard dit que plusieurs ne pouvant pas trouver le fondement de cet Arrêt , croient qu'il a été donné par la Cour sur quelque motif particulier. Duplessis en combat for-

tement la décision , chapitre second , du Douaire , section premiere. Cependant quoique les Annotateurs de Duplessis ayent dit qu'Auzanet soit d'avis que cet Arrêt est contraire à l'esprit de la Coutume & à l'usage , on ne trouve point cela dans cet Auteur , au contraire , il fournit des prétextes à cet Arrêt , en disant que dans le doute il a crû devoir décider en faveur du Douaire , comme la loi excite à faire pour la dot. Quoiqu'il en soit , supposant que le préjugé de cet Arrêt subsiste , il est certain que sa décision ne peut avoir lieu lorsqu'il y a des enfans d'un second mariage , d'un mari , auxquels , suivant l'article 253. de la Coutume , la moitié de ce qui est échû au mari en directe depuis le second mariage , est destinée pour le Douaire.

En d'autres Coutumes , comme celle de Normandie , article 371. il n'est que du tiers du revenu des héritages propres : différence qui peut venir d'une ordonnance de *Jean sans Terre Roi d'Angleterre* , qui regla le Douaire des femmes au tiers des biens du mari ; ce qui paroît avoir été suivi autrefois dans ces pays de la France qui furent sous la domination des Anglois ou dans leur alliance , & conservé depuis par les peuples de ces Provinces.

Quelques Coutumes font encore différence entre les biens féodaux & les roturiers. Dans celle de Clermont en Beauvoisis , article 140. le Douaire ne passe , & n'est propre aux enfans qu'en biens de roture , il ne se prend pas sur les Fiefs ; la femme y acquiert seulement un douaire sa vie durant.

Il y en a qui distinguent les conjoints nobles des non-nobles : elles accordent le Douaire coutumier par rapport aux uns , & en privent les autres. Xaintonge , article 75. Il y en a aussi qui veulent que la femme n'ait pas de douaire , s'il n'est convenu par contrat de mariage ; de ce nombre sont les Coutumes de la Marche , article 288. la Rochelle , chapitre des Douaires , art. 45. Boulonois , art. 99. La Coutume locale du ressort de la Prévôté d'Issoudun en Berry ; la Coutume d'Anjou , art. 300. au cas que la femme noble au jour de son mariage ait des biens acquis par les successions de ses pere ou mere ; celle du Maine , article 314. dans le même cas. D'autres encore assujettissent au Douaire coutumier tant les biens propres du mari , que ceux qui lui échéent en ligne collaterale , comme Bretagne , articles 455. & 465. Tours , art. 326. Berry , titre 8. art. 11.

S iv.

Bourbonnois , article 250. Lodunois ; chapitre 31. article 1. c. 32. article 1. Ponthieu , art. 32. Boulonois , art. 99. Enfin il y a grande diversité de Coutumes en France sur cette matiere.

§. IV.

Le douaire coutumier se fixe par la coutume de la situation des biens & non par le domicile des Parties.

Quand ils'agit du Douaire coutumier, il faut suivre la Coutume de la situation des biens, & non pas celle du domicile des Parties. Il n'est pas même permis d'y déroger, en stipulant que le douaire sera des deux tiers des propres, dans les Coutumes qui, modérant le pouvoir des libéralités entre-vifs, défendent aussi de porter le douaire conventionnel au-dessus de la quotité qu'elles fixent. Au reste, dans les Coutumes qui ne limitent point le pouvoir de disposer entre-vifs, il est ordinairement permis de stipuler le douaire à telle somme ou à telle quotité de biens qu'on veut. C'est en partie de là qu'est venu l'usage du douaire préfix, qui n'est pas limité en général; si ce n'est dans quelques Coutumes particulières. Par exemple, celle de Bourgogne, qui parlant dans l'article 27. du *Douaire devisé*, c'est-à-dire, préfix, & convenu au contrat de mariage, dispose qu'il ne peut excéder le coutumier, telle dérogation qu'il y ait à la Coutume, & que s'il excède, il doit être réduit *ad le-*

gitimum modum. De même la Coutume d'Auxerre, art. 212. porte que le douaire préfix, constitué par le mari, *ayant héritage propre*, ne peut excéder le coutumier; & que s'il excède, il sera réduit au coutumier: Mais que si le mari n'a héritage propre, le préfix aura lieu, de quelque valeur qu'il soit. Celle de Normandie renferme une pareille disposition en l'art. 371. en disant que le douaire des femmes ne peut excéder le tiers de l'héritage du mari, telle convention qu'il y ait au traité de mariage. Ces termes interdisent absolument la liberté au mari d'accorder en Normandie un douaire préfix à sa femme en argent; rentes ou autrement, au-delà de la valeur du tiers de ses biens, & rendent caduc le surplus, nonobstant toute convention contraire, & toute dérogation à la Coutume. Cette matiere a été traitée dans une Conférence de la Bibliothèque de Messieurs les Avocats, le 10 Mars 1714.

C'est à quoi l'on doit faire attention; quand un homme de ces Provinces vient prendre femme à Paris & ailleurs, où le douaire préfix est *ad libitum*, pour n'être pas surpris dans la constitution d'un douaire avantageusement accordé à la

future épouse, laquelle seroit obligée d'en souffrir la réduction contre l'intention de ses parens, sans proportion à sa condition, à sa dot, ni aux autres conventions de son mariage.

§. V. Le douaire coutumier, tel que le définit la Coutume des lieux, est toujours dû, sans être stipulé par le contrat de mariage, la Coutume y suppléant, & servant en ce cas de contrat public. Par cette raison, si le mari n'a pas de biens propres, la femme demeurera sans douaire, à moins qu'elle n'ait stipulé un douaire prefix.

Le douaire coutumier est dû sans stipulation.

Mais en ce cas la Coutume d'Orléans, article 221. donne à la femme en usufruit le quart de la portion des héritages du mari dans les conquêts de son mariage; & s'il n'y a point de conquêts, la propriété du quart de la portion des héritiers du mari dans les meubles.

Les Coutumes de Ponthieu, art 36. d'Artois, art 167. portent que la femme pour profiter du douaire, est tenue de faire appréhension de fait, du consentement de l'héritier, ou en l'y appellant; ce qui est assez conforme aux principes de ces Coutumes, qui ne reconnoissent point d'autre manière d'acquérir un droit réel que la mise de fait, par l'autorité du

Seigneur, font entendre par-là qu'elles regardent l'usufruit du douaire comme une partie de la chose même.

D'autres Coutumes qui n'ont pas les mêmes principes, veulent que le douaire ne soit dû que du jour qu'il est demandé. Telles sont celles d'Orléans, article 219. Blois 190. Normandie, 253. Maine, 325. & quelques autres, soit qu'elles prétendent que la veuve, qui est de droit saisie du douaire, soit censée en remettre les fruits pendant le tems qu'elle ne les demande point, de la même manière que dans quelques Coutumes, les héritiers, qui, quoique saisis, laissant jouir leurs co-héritiers, sont censés leur abandonner les jouissances, jusqu'à ce qu'ils y demandent part; soit qu'elles entendent que la veuve n'est du tout point saisie, mais qu'elle n'a qu'une simple action pour demander son douaire.

Suivant la Coutume de Paris, article 256. le plus grand nombre des Coutumes, & ce qui a lieu dans celles qui n'y ont point de disposition contraire, le douaire coutumier ou préfixé tant un don entre-vifs, saisit la veuve, sans qu'il soit besoin de le demander en Jugement.

Le principal effet de cette saisie est que les fruits & les arrérages du douaire,

§. VI.

A Paris & dans la plupart des Coutumes, le douaire saisit sans qu'il soit besoin de le demander. D'où

uit que
dans ces
Coutumes
les fruits &
arrérages
en courent
du jour du
décès du
mari.

courent au profit de la veuve du jour du
décès du mari , suivant le même art. 256.

Mais cette faisie , suivant M. d'Argen-
tré dans son *Etiologie* , sur l'article 469.
de la Coutume de Bretagne , ne lui don-
ne pas droit de s'emparer des corps hé-
réditaires. *Mulier tamen debet accipere
doarium de manu haredis , nec potest sin-
gularia corpora ingredi ; & si possit con-
cludere , in genere in possessorio tertie.*
Ainsi elle n'a qu'une action possessoire
générale , par laquelle elle peut conclure
à être maintenue , en attendant le par-
tage , en la jouissance de la part qu'elle a ,
suivant la Coutume , dans les revenus.

A cause du droit réel que la Coutume
donne à la femme sur les biens sujets au
douaire , elle a celui de revendiquer sur
les tiers Acquereurs , les biens qui lui
sont affectés , à moins qu'elle n'ait parlé
au contrat de vente en renonçant à son
douaire , ou en s'obligeant à la garantie.
Mais après son décès les enfans , dans le
cas où le douaire leur est propre , pour-
ront toujours en revendiquer la proprié-
té , à moins que leur mere ne se soit obli-
gée à la garantie de la vente , & que les
enfans n'en soient héritiers ; car en ce
cas ils seroient obligés en cette qualité ,
d'entretenir la vente , comme tenus des

faits & promesses de leur mere ; mais en renonçant à sa succession , ils rentreront dans les biens sujets à leur douaire , sans être tenus d'aucunes dettes de leur pere , si ce n'est des dettes hypothécaires qui ont précédé le contrat de mariage.

[Le douaire étant une vraie substitution , ne seroit-ce pas une raison pour autoriser le fils douairier à revendiquer l'héritage sujet à douaire coutumier ou prefix constitué en corps d'héritage que son pere auroit aliéné ; quoiqu'il fût héritier pur & simple de sa mere , laquelle se seroit obligée à la garantie de la vente ? Le fils a pour lui la disposition de l'Ordon. du mois d'Août 1747. t. 2. art. 31.]

☞ Voyez notre observation sur le §. 10. de ce chapitre ; on y découvre le sentiment de M. de Hericourt & d'autres Auteurs relativement à cette question.]

On tient aussi que la femme ayant consenti à l'aliénation de son douaire , elle & ses héritiers peuvent en demander la récompense sur les autres biens du mari , suivant les sentimens de Chopin sur les Coutumes d'Anjou , liv. 3. tit. 1. n. 15. & de Paris , liv. 2. tit. 2. n. 12. & de Boutilier en sa Somme Rurale , tit. 97 pag. 551. de M. d'Argentré dans son *Etiologie* sur l'art. 470. de la Coutume

de Bretagne , où il se plaint de la décision contraire à son avis , faite dans cet article , & où entre ses raisons il apporte celle de l'avantage prohibé entre le mari & la femme. *Nam alioquin contractus recidit in vetitas donationes inter maritum & uxorem.* Pourvû , dit le même Chopin au même endroit , Annotation 6. que la veuve renonce à la communauté , parce que sans cela elle gagneroit doublement , si , outre le gain de communauté en laquelle est entré le rachat des rentes ou le prix des autres aliénations , elle percevoit encore son douaire sur les autres biens ; à quoi se rapporte ce que dit Bacquet en son Traité du Droit de Justice , chap. 15. n. 81. que la femme prenant la communauté , est tenue d'acquitter le plege que son mari a donné du douaire constitué par contrat de mariage , comme étant cet acquit une dette créée par le mari , à laquelle tous les biens de la communauté sont obligés.

C'est vraisemblablement par les mêmes motifs que la Coutume d'Auxerre déclare que douaire coutumier n'aura lieu , quand il y aura communauté de tous biens meubles , propres , acquêts & conquêts immeubles.

Sur ce principe , que le douaire coutu-

mier par plusieurs (a) Coutumes de France est propre aux enfans issus du mariage, le pere ne peut le vendre ni engager à leur préjudice ; les enfans renonçant à sa succession, seront toujours reçus à rentrer comme douairiers, dans la propriété de la moitié de ces propres vendus.

§. VII.
Douaire
coutumier
propre aux
enfans, sui-
vant plu-
sieurs de
nos Cou-
tumes.

On ne peut s'empêcher de rapporter ici la note du sieur Fornier, Conseiller à Orléans, sur l'article 220. de sa Coutume ; car elle peut servir d'une bonne précaution dans l'usage de cette Coutume. Cet article établit que le douaire est viager, sinon que par le contrat de mariage la femme eût été douée d'aucun douaire pour être propre héritage d'elle, auquel cas ledit douaire *sortit nature de propre*. Cette note avertit que cet article ne signifie pas que le douaire soit propre aux enfans du mariage, quand même on auroit dit dans le contrat, qu'il seroit propre à la femme & aux siens ; & que l'usage a interprété ces termes de maniere à leur faire signifier que le domaine est en la propriété de la femme comme un douaire sans retour. Ainsi quand on contracte avec des personnes d'Orléans, si

☞ Il y a soixante-huit Coutumes en France qui parlent du douaire : il n'y en a que quatorze qui le rendent propre aux enfans.

on veut que le douaire soit propre aux enfans, il ne faut pas se contenter de ces termes dont ils ont accoutumé d'user, *que le douaire sera propre à la femme & aux siens* ; car ils signifieroient que le fond du douaire appartient en propriété à la femme : Mais il faut dire clairement que le douaire sera propre aux enfans qui naîtront du mariage.

§. VIII.
Douaire
sans retour

Il est aussi convenable d'observer qu'il y a des Coutumes qui établissent d'elles-mêmes en certain cas le douaire sans retour. Telles sont les Coutumes de Sens & d'Auxerre qui, article 168. de l'une, & 224. de l'autre, veulent que la femme douée par douaire préfix de somme de deniers ou autre chose mobiliere, l'emporte à toujours, en pleine propriété & usufruit.

Il faut encore faire ici une observation sur le douaire stipulé *sans retour*. Cette expression a été mise en usage pour glisser dans le contrat de mariage un avantage à la femme, en lui attribuant la propriété du douaire ; car ces termes opérant que le douaire ne passera point de la femme à qui que ce soit, qui y vienne du chef du mari, en établissent la femme absolument propriétaire. Quand donc en stipulant le douaire on dit qu'il sera *sans retour*, c'est

en établir la femme propriétaire. Cependant lorsque les enfans du mariage renoncent à la succession du pere, le douaire, quoique stipulé *sans retour*, leur passe, & la clause *sans retour*, n'exclut que les enfans d'un autre mariage, les héritiers collatéraux, & les créanciers d'en demander le retour après le décès de la femme, & non pas les enfans nés du mariage. De Renusson, Traité du Douaire, ch. 5. n. 17. Mais si les enfans sont héritiers du pere, cet Auteur prétend qu'ils sont exclus du douaire stipulé *sans retour*, & il cite pour cela deux Arrêts, l'un du 23 Mars 1587. & l'autre du 7 Juillet 1674. M. Auzanet sur l'article 263. de la Coutume de Paris, est d'avis contraire, & se récrie contre le premier de ces Arrêts; car le second a été rendu depuis ses écrits.

Suivant de Renusson *ibid.* n. 23. lorsque le douaire est stipulé *sans retour*, dans les Coutumes où il n'est établi que viager à la femme, les enfans même du mariage sont exclus d'y prétendre. Ainsi dans ces Coutumes si on veut que le douaire passe aux enfans, il faut prendre la précaution d'ajouter aux mots *sans retour*, si ce n'est aux enfans nés du mariage auxquels il sera propre.

On trouvera ci-après encore quelques observations sur le douaire *sans retour*, au §. 23. de ce chapitre.

[Il paroît que l'avis le plus suivi, pour ne pas dire presque général, est que les enfans acceptans la succession, ne peuvent contester à la veuve l'avantage du douaire sans retour ou en toute propriété, sauf leur légitime, & la raison est que quand les enfans sont héritiers de leur pere, ils ne sont pas en droit de contester à leur mere le don qu'il lui a fait du fond du douaire, & qu'il ne leur est stipulé propre qu'en cas qu'ils renoncent à la succession. De Renuff. Traité du Douaire, ch. 5 n. 17. est de cet avis. C'est aussi celui de Bacquet, de Duplessis & de le Maître. C'est ce qui a été décidé par trois Arrêts, l'un de 1584. un autre du 23 Mars 1587. & un du 7 Juillet 1674. Ce dernier se trouve dans le Traité du Douaire de M. de Renuffon, *loco citato*.]

Dans les Coutumes où le douaire est propre aux enfans, il est rare de trouver des gens qui veulent acheter les biens propres d'un pere de famille : quand cela arrive, les Acquereurs sont obligés de les abandonner aux enfans douairiers, lorsqu'ils agissent en désistement, avec restitution de fruits du jour de l'action.

C'est donc une véritable gêne que cause l'établissement du douaire tel qu'il est en France dans les Coutumes où il est propre : car un homme marié est comme interdit des aliénations, qui seroient souvent utiles au bien de ses affaires : raison pour laquelle il sembleroit prudent de stipuler en certain cas, *que le douaire ne seroit assigné que sur certains biens du mari, le surplus en demeurant libre & affranchi.*

Ne pourroit-on pas même stipuler expressément, que le douaire seroit sans retour aux enfans, afin que si la mere s'oblige aux actes que fera le mari, on puisse traiter sûrement avec le mari ? Ne pourroit-on pas au moins dire que la femme sera douée d'une certaine somme à prendre seulement sur les biens qui se trouveront appartenir au mari au jour de son décès, lequel douaire, tel que la femme le prendroit à la mort de son mari, seroit propre aux enfans ? Tout cela paroît assez appuyé par arrêt rapporté par les Annotateurs de du Plessis, Traité du Douaire au commencement ; par le sentiment de Coquille, question 130. & par celui de le Brun, Traité des Successions, liv. 2. chap. 5. sect. 1. dist. 1. n. 1. qui croient qu'on peut même stipuler que la femme n'aura aucun douaire.

[Il paroît qu'on tient dans la Coutume de Paris & dans les Coutumes semblables, que la femme même mineure, peut valablement renoncer à tout droit de douaire tant pour elle que pour ses enfans. Il y a Arrêt qui autorise ce sentiment que tous les Auteurs citent d'après M. le Bret; mais que dès-lors qu'il y a un douaire pour elle, il y en a un pour ses enfans. Le douaire de la mere est le propre héritage des enfans, dit la Coutume.]

§. IX.

Bien
substitués,
sujets au
douaire.
Textes
d'Ordon-
nance à ce
sujet.

Les biens substitués sont sujets au douaire, mais ce n'est qu'en ligne directe & au défaut d'autres biens; il n'y a que ceux qui sont substitués au profit des enfans du premier degré. M. Louet, let. D. n. 21. Mémoires de Charondas, *in verbo* Substitutions.

☞ L'article 44. de l'Ordonnance des Substitutions de 1747. porte : *L'hypothèque ou le recours subsidiaire accordé aux femmes sur les biens substitués, en cas d'insuffisance des biens libres, aura lieu, tant pour le fonds ou capital de la dot, que pour les fruits ou intérêts qui en seront dûs.*

Art. 45. *L'adite hypothèque aura lieu pareillement en faveur de la femme & de ses enfans, tant pour le fonds que pour les arrerages du douaire, soit coutumier ou pré-*

fix, à la charge néanmoins que si le douaire préfix excédoit le douaire coutumier, il sera réduit sur le pied dudit douaire coutumier, eu égard à la quantité des biens du mari, tant libres que substitués, sur lesquels le douaire doit avoir lieu suivant la disposition des Coutumes.

Art. 46. Dans les pays où la stipulation de l'augment de dot est usitée, soit sous ce nom ou sous celui d'agencement, de gain de survie ou de donation à cause de nôces, ladite hypothèque subsidiaire aura lieu tant pour le principal que pour les intérêts du dit augment, & ce jusqu'à concurrence de la quotité qui est réglée par les Statuts, Coutumes & usages desdits pays, sans néanmoins qu'en aucun cas la femme puisse exercer ladite hypothèque pour une plus grande quotité que le tiers de la dot, encore que l'augment fût plus considérable.

Art. 47. En cas que les biens substitués soient situés dans des pays régis par des Loix différentes, la femme du grevé de substitution exercera ses droits à l'égard des biens situés dans les pays où l'on observe le Droit coutumier, ainsi qu'il est réglé par l'article 45. & à l'égard des biens situés dans les lieux où l'on suit le Droit écrit, suivant ce qui est porté par l'article précédent.

Art 52. Toutes les dispositions des articles précédens sur l'hypothèque subsidiaire des femmes , auront lieu également dans tous les degrés de substitution , & en faveur de chacune des femmes , que ceux qui sont grevés de substitution se trouveront avoir épousées successivement, sans néanmoins qu'aucune desdites femmes puisse exercer ladite hypothèque contre les enfans ou descendans d'un mariage antérieur au sien, lorsque ce seront eux qui recueilleront l'effet de la substitution.

Art 53. Lesdites dispositions seront pareillement observées, encore que l'auteur de la substitution soit un parent collatéral , ou un étranger , pourvu néanmoins qu'elle soit faite en faveur des enfans du grevé, ou en faveur d'un autre, au cas que le grevé vienne à décéder sans enfans.

Art 54. Les héritiers , successeurs ou ayans cause , & pareillement les créanciers de la femme, pourront exercer au lieu d'elle, l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, encore qu'elle ne l'eût pas exercée elle-même.]

[De ces articles de l'Ordonnance il s'ensuit que le douaire se calcule, eu égard à la quantité des biens du mari ; tant substitués que libres.

Qu'à la vérité après ce calcul fait , on

fournit le douaire coutumier d'abord en biens libres que l'on y épuise , & qu'il se prend subsidiairement en biens substitués.

Qu'à l'égard du douaire préfix à prendre sur des biens tant substitués que libres, on ne peut le donner plus fort qu'il n'a été stipulé par contrat ; mais que se trouvant plus fort que ce que les biens libres en peuvent fournir, on fait le calcul des biens libres & substitués comme pour le douaire coutumier, à l'effet de réduire le douaire préfix au taux du coutumier en la manière ci-dessus ; & ensuite le douaire préfix ainsi réduit & liquidé, se prend d'abord sur les biens libres jusqu'à concurrence de ce qu'ils en peuvent fournir, après quoi on donne ce qui manque dans les biens libres, à prendre dans les biens substitués.]

Si les biens du mari ne lui appartiennent que par engagement, ou sous faculté de réméré, encore que la propriété ne lui soit pas acquise incommutablement, la femme ne laisse pas de prendre son douaire, s'ils ne sont pas retirés, par l'argument tiré des Fiefs, dans lesquels l'aîné prend son préciput & son droit d'aînesse, quoiqu'il n'appartienne que par engagement aux successions des pere & mere.

Robert, *rer. Judic. lib. 2. c. 8.* Tira-
queau, des Retraits lignagers, §. 1. gl. 7.
n. 32.

Dans les Coutumes où les rentes constituées sont réputées immeubles, celles qui appartiennent au mari avant le mariage, ou qui lui sont échûes en ligne directe, sont aussi sujettes au douaire coutumier, suivant l'esprit de la Coutume de Paris, laquelle dans l'article 253. en parlant du douaire, le fait consister dans la moitié des immeubles, terme qui comprend les rentes constituées.

§. X.

Douaire
coutumier
n'est purgé
par décret
s'il n'y a
ouverture
au douaire
dans le
tems que
se fait le
décret.

Enfin le douaire coutumier n'est pas purgé par le décret des biens qui doivent servir à le composer, s'il n'y a pas d'ouverture au douaire dans le tems que se fait le décret. Bacquet, des Droits de Justice, ch. 15. n. 72. M. Louet, let. D. n. 20.

☞ Il faut de même observer que quoique le douaire soit ouvert pour les enfans à la mort du pere, cependant si la mere a rendu l'héritage conjointement avec son mari, ou s'il a été décrété pour payer des dettes auxquelles elle est obligée, le décret ne peut purger le douaire propre aux enfans pendant la vie de la mere : la raison est que, dans ce cas, le droit n'est point proprement acquis aux enfans

enfans sur le douaire , quoiqu'ils ayent renoncé à la succession de leur pere , parce que le bien ayant servi à payer une dette commune de leur pere & de leur mere , il faut qu'ils ayent renoncé à la succession de leur mere pour pouvoir demander leur douaire sur le bien décrété , & qu'on ne peut les obliger à faire un acte par lequel ils déclarent d'une manière authentique , qu'ils renoncent à la succession d'une personne vivante. C'est sur ce principe qu'a été rendu un Arrêt du 16 Avril 1629. rapporté par Bardet , tome 1. liv. 3. ch. 40. par lequel on a jugé que le douaire coutumier des enfans qui n'étoient héritiers de leur pere ni de leur mere , n'est point purgé par un décret fait après le décès du pere , mais avant le décès de la mere. M. de Héricourt traite de la vente des immeubles par décret , ch. 9. n. 10. Il en est du décret comme de la prescription , que le tiers acquéreur ne pourroit acquérir contre eux. Voyez sur ce dernier point Argou , Instit. au Droit François , liv. 3. ch. 10. Dupleffis , du Douaire , ch. 6. & notre observation sur le n. 32. du ch. 15. du Douaire de de Renuffon dans la collection nouvelle de ses Oeuvres in-folio.]

Voilà , quant au douaire coutumier , les

observations les plus remarquables.

§. XI.
Douaire
préfix.

L'autre espece de douaire s'appelle *préfix*. Il dépend absolument de la stipulation & de la convention des Parties ; c'est pourquoi on l'appelle *préfix* ou *conventionnel*.

Nous voyons par ce que rapporte Philippe de Beaumanoir, au lieu ci-dessus cité, de l'ancienne Coutume de Clermont en Beauvoisis, qu'avant que le douaire, que nous appellons aujourd'hui coutumier, fût réglé par Philippe Auguste, à la moitié des propres du mari, les François avoient déjà introduits dans leurs contrats un douaire *préfix*, tel que les Parties en convenoient. Voici les termes : *Devant cet établissement du Roi Philippe, nulle femme n'avoit douaire, fors cil qui li étoit convenancé au mariage.*

Cet usage de ne donner aux femmes que le douaire conventionnel, étoit conforme aux dispositions de Droit, qui ne donnent les gains de survie, que dans les cas où ils sont stipulés.

Cette autorité & plusieurs autres qui pourroient se recueillir, nous prouvent que le douaire *préfix*, autrement dit *convenancé* (pour se servir du vieil langage) est le premier & le plus ancien des deux especes de douaire, & celui qui d'abord

paroît avoir été inventé pour la plus grande commodité dans la liberté que chacun avoit de l'augmenter ou de le diminuer, afin que les mariés qui sont inégaux en biens & en conditions puissent établir dans la constitution des douaires une proportion prudente & raisonnable; ce qui pourroit souvent ne pas se rencontrer au douaire coutumier; parce que chaque Coutume le rendant fixe par un droit général commun à toute une Province, sans considérer la fortune & les facultés plus ou moins grandes des personnes qui s'épousent, il y auroit toujours un excès injuste dans l'établissement du douaire coutumier, quand un homme riche en fond viendrait à épouser une femme sans biens.

C'est la raison pour laquelle le douaire préfix est réglé parmi nous différemment, selon la force & la nature des biens, à la commodité & à la bienséance des contractans. Tantôt il est de l'usufruit d'un certain bien appartenant au mari, il est quelquefois limité à une rente viagère proportionnée aux biens de la femme, & qui s'évalue ordinairement au revenu du tiers de sa dot; souvent on l'assigne en deniers pour une fois payer, en y gardant la même proportion. Cependant il

§. XII. Le douaire préfix peut excéder le coutumier, si la Coutume ne s'y oppose pas est à l'arbitrage des Parties ; il peut même excéder le coutumier, si la Coutume des lieux ne s'y oppose pas. Par exemple, celle de Paris laisse cette liberté. Voyez ce qui a été dit ci-dessus, §. IV. sur la prohibition de stipuler un douaire plus fort que le coutumier dans les Coutumes de Normandie & de Bourgogne.

§. XIII. Quand il consiste en une somme pour une fois, ou en une rente, l'on conçoit l'article en ces termes : *ledit futur a doué & donne la future épouse de la somme de..... pour une fois payer, ou de telle rente par chacun an, à prendre sur tous ses biens, meubles & immeubles, présens & à venir, qu'il a dès à présent chargés, obligés, affectés & hypotequés à garentir, fournir & faire valoir ledit douaire.*

Comme il y a beaucoup de Coutumes qui disposent que le douaire préfix ne faisisse pas la femme ni les enfans, s'il n'est demandé en Justice, il est bon d'ajouter à la clause, *lequel douaire saisira, & coureront les arrérages d'icelui, du jour du décès du mari, sans qu'il soit besoin d'en faire demande en Justice, dont la femme & les enfans seront dispensés.*

§. XIV. Suite.

L'Auteur des Conférences Ecclésiastiques du Diocèse de Paris sur le Mariage, tom. 4. liv. 5. conférence première,

§. 5. annonce, comme une maxime, que quand le douaire préfix ne consiste qu'en une somme de deniers *pour une fois payer*, les intérêts n'en sont dûs, même par les héritiers, que du jour que la demande en a été faite, & qu'ils sont en retard, & il dit que deux Arrêts indiqués par le Prêtre, centurie 3. chapitre 73. l'ont ainsi jugé. Mais si cet Auteur, qui a introduit dans son ouvrage beaucoup de matieres Françoises, & de notre Jurisprudence controversées de décisions particulieres qui peuvent n'être pas toujours regardées comme capables de former des principes généraux qui obligent la conscience, avoit examiné avec soin nos Auteurs, il n'auroit pas donné pour maxime la décision qu'il rapporte. En effet le texte de l'article 256. de la Coutume de Paris paroît opposé à cette prétendue maxime, car il veut que le douaire, soit coutumier ou préfix, saisisse, sans qu'il soit besoin de le demander en Jugement. Il ne distingue point entre la somme stipulée pour douaire en général, ou avec ces termes, *une fois payer*. La Coutume même en l'art. 257. parle expressément du douaire préfix d'une somme de deniers pour une fois, & l'égale au douaire préfix constitué sous le nom de rente. Elle en parle

encore en l'article 259. comme d'une somme qui a *la nature de douaire*. Aussi cette troisième centurie qui n'étoit pas dans l'ancienne édition de le Prêtre n'a-t-elle même considération qu'ont les premières. La seule lecture suffit pour faire sentir que les deux premières centuries surpassent en force les autres qu'on y a ajoutées. L'Annotateur de ces centuries avoue que ces Arrêts qui sont datés des 11 Avril 1598. & 22 Juin 1605. paroissent extraordinaires, & quelque conciliation qu'il entreprenne d'en faire avec le texte de la Coutume, il y aura toujours une opposition formelle. Duplessis bien loin de penser conformément à la décision qu'on attribue à ces Arrêts, tient même qu'après le décès de la femme, les intérêts du douaire consistant en une somme de deniers, sont dûs aux enfans du jour du décès de la femme, sans qu'il soit besoin de demande; ce qui doit à plus forte raison avoir lieu au profit de la femme, à qui le douaire est premièrement destiné pour lui servir d'alimens. Le Maître, chapitre 11. de son Ouvrage sur la Coutume de Paris, page 285. rapporte les Arrêts dont il s'agit, & témoigne qu'il ne croit pas que la décision qu'on leur impute doive être suivie.

Quantités d'Ouvrages faits sur la Coutume de Paris, comme les Notes d'Auzanet, les Mémoires du Premier Président de Lamoignon, Dupleffis, ont parlé du douaire préfix, & ont dit qu'il faisoit, & que les intérêts en courent du jour du décès du mari, sans distinguer le douaire stipulé avec ces mots, *à une fois payer*, ou le douaire stipulé d'une somme de deniers d'une manière générale. ↪ De Renusson, du Douaire, ch. 5. n. 38. établit le même principe.] Il n'y a pas jusqu'au Compilateur des Auteurs sur la Coutume de Paris, qui sur l'article 256. a annoncé que ces Arrêts allegués sont contraires au texte de la Coutume, & s'est déclaré pour le sentiment opposé. Il est vrai que l'Auteur des Notes nouvelles pour faire connoître le sens & l'esprit de chaque article de la Coutume imprimée en 1698. s'est servi des deux Arrêts dont il s'agit pour dire que si le douaire est d'une somme de deniers pour une fois payer, qui ne produit aucuns fruits civils, les intérêts n'en sont dûs que du jour de la demande. Mais il a cru rapporter quelque observation non faite par les autres Auteurs, ne voulant pas céder au jugement que les autres avoient porté de ce chapitre 73. de la troisième centurie de la

Prêtre ; en négligeant de s'en servir. Or voici vraisemblablement la source de l'erreur, Le Maître cite deux Arrêts dont le premier est du 11 Avril 1598. indiqué comme ayant servi de modèle au second du 22 Juin 1605. Le premier Arrêt est rapporté dans Louet, lettre I. Sommaire 10. où l'on voit que ç'a été contre des tiers détempteurs assignés en déclaration d'hypothèque que cet Arrêt a été rendu pour les intérêts d'un augment de dot, qui court contre l'héritier du jour du décès du mari, comme le remarque l'Auteur des Annotations sur Henris, tome premier, liv. 4. ch. 3. quest. 10. L'Arrêt du 22 Juin 1605. a été aussi vraisemblablement rendu contre des tiers détempteurs, parce qu'il a été rendu sur l'action intentée par des enfans héritiers de leur mere, mais douairiers de leur pere. Or que les intérêts ou même les fruits du douaire ne courent à l'égard des tiers détempteurs, que du jour de la demande, ou même de la contestation en cause, c'est ce que plusieurs de nos Auteurs prétendent, & entre autres le Brun, Traité des Successions, liv. 2. ch. 7. sect. 4. Le défaut d'avoir fait cette distinction a donné lieu à compromettre le texte précis de la Coutume en l'art. 256. avec ces

deux Arrêts, qui entendus comme on vient de le dire, n'ont rien jugé de contraire au texte.

On ne sçait pas non plus pourquoi on a inferé dans ces Conférences Ecclésiastiques, que si une femme obmet de demander son douaire aux héritiers du mari, il ne faut pas croire que ceux-ci soient obligés en conscience de le payer; parce que, dit-on, la femme peut abandonner son douaire, & qu'ainsi c'est à elle à le demander. On peut dire la même chose à l'égard de toutes les créances; le créancier peut les remettre; & en peut-on conclure qu'on ne soit pas obligé en conscience de les payer? Nous ne parlons pas ici des tiers débiteurs qui ne doivent pas personnellement le douaire comme les héritiers d'un mari le doivent, & qui tant qu'ils le connoissent, ne peuvent pas plus différer en conscience de le payer, qu'une rente dûe par le défunt.

La stipulation d'un douaire préfix, faisant l'exclusion tacite du coutumier, suivant la disposition expresse de l'article 261. de la Coutume de Paris, à laquelle se rapporte la maxime de Droit *qui de uno dicit. de altero negat*, la future doit, si elle le veut, & qu'on en convienne, se réserver par son contrat de mariage, la

liberté de choisir, soit le coutumier, soit le préfix.

Mais l'expérience nous apprend que les femmes ont plus d'inclination pour le douaire préfix que pour le coutumier, par la raison que venant à se remarier, elles en accommodent leurs nouveaux maris, sans se soucier si ce choix sera avantageux ou non aux enfans. Voilà pourquoi il est quelquefois de l'utilité d'une famille d'insérer tout de suite cette clause en faveur des enfans, *bien entendu que le choix qu'auroit fait ladite future épouse pour son douaire, ne pourra préjudicier aux enfans issus du mariage, lesquels, si dans la suite ils se vouloient dire douairiers, pourront faire le choix le plus avantageux du coutumier ou du préfix, sans être tenus de suivre celui qui auroit été fait par leur mere, encore bien qu'ils en fussent héritiers.*

§. XV.
Suite pour
le choix,
au profit
des enfans.

Cette précaution est nécessaire à prendre, quand on veut que les enfans ne soient pas gênés par le choix de la mere, malgré l'opinion de Charondas, en ses *Mémorables, verbo Douaire, page 98. verso*, qui tient que sans cette clause les enfans seroient reçus à faire leur option après le décès de leur mere, d'autant qu'il n'est pas loisible à un usufruitier de

rendre pire la condition du propriétaire ; il appuye son sentiment sur la Loi 13. *fructuarius*, ff. de usufr. Cette opinion est combattue par M. du Plessis, sur la Coutume de Paris, au Traité du Douaire, ch. 2. sect. 2. pag. 11. qui l'accuse de se tromper en cela lourdement.

Outre le douaire préfix, on a coutume §. XVI. Clause pour l'habitation stipulée au profit de la veuve. de stipuler, surtout entre personnes de qualité, *que la future épouse aura son habitation sa vie durant, dans l'un des Châteaux ou Maisons, cour, basse-cour, jardins & enclos appartenans au futur* ; parce que s'il y a des Coutumes, comme celle d'Amiens, art. 120. de Laon, art. 24. qui donnent l'habitation à la veuve ; il y en a une infinité d'autres qui ne l'accordent pas.

Rien n'est plus équitable que d'ajouter, *que ce ne sera que pendant la viduité de la femme.* §. XVII. Suite

Quelquefois l'on stipule que l'habitation ne durera que jusqu'au mariage du fils aîné, pour ne pas laisser le principal héritier d'une Maison illustre, sans une retraite convenable à sa condition. En ce cas, on pourroit d'ailleurs à l'habitation de la mère, ou bien on l'indemnise d'une autre façon, en augmentant son douaire à proportion du bien, ou en lui assignant

une rente particuliere pour tenir lieu d'habitation, payable par le fils, à son choix, soit qu'il se marie, ou qu'il ne se marie pas, dès qu'il fera parvenu en majorité.

§. XIX.
Suite.

Quelquefois encore l'habitation est accordée à la veuve, *même e cas qu'elle se remarie, pour la facilité de faire valoir & percevoir son douaire coutumier.* La prudence des Parties & des parens doit agir, pour arrêter la clause suivant les circonstances, observant qu'il est bien dur de voir le Château d'un défunt mari, habité par le nouvel époux de la veuve. C'est pour cela que suivant les Mémoires arrêtés par M. le Premier Président de Lamoignon, rapportés à la fin du titre du Douaire, de la Coutume de Paris, de M. Auzanet, art. 8. le droit d'habitation ne doit durer que pendant la viduité de celle à qui il a été accordé.

§. XX.
Suite.

Il est bon de désigner la maison qui doit servir d'habitation; car s'il n'étoit fait mention qu'en général *de son habitation*, & que dans les biens du mari il s'en trouvât plusieurs, la veuve pourroit avoir difficulté pour le choix avec les héritiers de son mari, comme il est arrivé plusieurs fois. Il est vrai que quand pareilles contestations se sont présentées, la Cour par

ses Arrêts, les a réglées par ce tempéramment, de ne donner à la veuve ni la plus belle, ni la pire des maisons; ce qui s'arbitre au dire d'honnêtes gens.

Quelquefois on stipule que le lieu de l'habitation de la veuve sera meublé de meubles jusqu'à concurrence de certaine somme, ce qui n'est pas juste, lorsque la femme a d'ailleurs un préciput en meubles.

Comme l'on pourroit prétendre que le droit d'habitation stipulé, est pur personnel, non cessible, à la différence de l'usufruit du douaire accordé à la femme, lequel est cessible, *Institut. de usu & habitat.* au lieu que celui qui avoit l'habitation ne pouvoit la céder, & qu'il devoit occuper les lieux par lui-même, *denique donare non poterit, sed eas personas recipiet, quas & usufructus, l. 10. in princ ff. de usu & habitat.* comme on pourroit dire aussi que cela a été changé par la Constitution de Justinien, dans la Loi 13. au cod. *de usufruct. & habitat* où il permet à celui à qui l'habitation a été leguée, de louer la maison. *Quid enim aistat, dit-il, sive ipse legatarius maneat, sive alii cedat, ut mercedem accipiat?* Il est bon d'observer que suivant l'article 13. des arrêts de M. de Lamoignon, à la fin du titre du Douai-

re, de M. Auzanet, la veuve ne peut tirer aucuns loyers de son habitation.

[L'Auteur ne paroît marquer nulle part la différence qu'il y a entre accorder à la future épouse *pour son habitation*, tel Château..... ou *son habitation dans tel Château*.

La différence est cependant grande. Suivant la première de ces clauses la future épouse a la totalité du Château ; suivant la seconde, elle n'y a qu'un logement, qui n'est même que le second logement, devant laisser le premier & principal logement à l'aîné mâle du mariage, s'il y en a.]

§. XXI.

Premier
cas de réduction du
douaire
préfix contre la veuve.

Pour revenir au douaire.

Il faut à présent parler de sa réduction.

On ne doit jamais oublier l'intérêt des enfans qui sont l'espérance du mariage : Aussi arrive-t-il souvent qu'en leur considération le douaire préfix, qui est convenu d'une rente au profit de la femme, à prendre sur les biens du mari, est stipulé moindre en cas de survivance d'enfans,

§. XXII.

Second
cas de réduction.

Quelquefois encore l'on en stipule la réduction, au cas que la future, devenue veuve, se remarie, en haine des secondes nûces & du dérèglement de son esprit, qui lui fait oublier ses premières affections; ce qui peut être prévu quand c'est

une jeune femme qui épouse un mari déjà avancé en âge. Mais en l'un & l'autre cas, il ne faut pas omettre de faire mention dans la clause, *que la réduction ne pourra nuire aux enfans, lesquels, après le décès de leur mere, pourront prendre le premier & le plus fort douaire en entier, & sans aucune réduction, qui n'est stipulée qu'en faveur des enfans, pour leur décharge, pendant la vie de leur mere.*

Ce douaire préfix n'est pas moins propre aux enfans que le douaire coutumier, quand ce dernier est déclaré tel par la Coutume. L'effet qui se tire de ce que le douaire préfix est propre aux enfans, est que si du vivant du pere, ils prennent la précaution de s'opposer au decret qui se fait de ses biens, ils sont en droit, en attendant que douaire ait lieu, & qu'ils puissent prendre qualité, d'obliger de mettre en main tierce, sur le prix de l'héritage vendu par le pere, la valeur du fond du douaire, les intérêts duquel sont payés au pere ou à ses créanciers, pendant sa vie.

[Dans le cas de decret forcé pour dettes antérieures au mariage de la part du saisissant ou d'aucun des opposans, il est nécessaire que les enfans forment opposition du vivant même de leur pere.

Cela est encore plus nécessaire dans le cas de vente des Offices, attendu que le sceau purge douaire & substitution. Mais, hors ces cas, comme pour lors, il y auroit un risque certain pour les enfans de différer; ainsi dans le cas de vente de biens par le pere, ou de vente même par decret forcé à la requête de créanciers postérieurs au douaire, si d'ailleurs il n'y en a aucun antérieur qui soit opposant, le défaut d'opposition ne nuit point aux enfans. Ces derniers attendent même l'ouverture de leur douaire pour agir contre les propriétaires des héritages qui y sont affectés.]

Le douaire coutumier ou préfix, soit qu'il consiste en rente viagere, ou en une somme pour une fois payer, est paternel, procédant en effet des biens du pere; il retourne donc aux héritiers du mari après le décès de la veuve & de ses enfans.

Le douaire préfix ou coutumier, n'est que viager à la femme, soit qu'il y ait des enfans du mariage ou qu'il n'y en ait point. Coutume de Paris, art 263. Ce qui est dit ainsi par opposition à la propriété qu'en ont les enfans nés du mariage, & pour faire sentir qu'après le décès de la femme si les enfans ne re-

noncent pas à la succession du pere , & ne se tiennent point au douaire , le douaire rentre dans la masse de la succession du pere.

Mais , comme nous avons observé ci- devant , §. V I I I. le moyen de faire passer la propriété du douaire préfix à la femme & à ses héritiers , c'est de stipuler par le contrat de mariage le douaire *sans retour*.

La clause du douaire sans retour devient inutile , si la femme prédécède son mari ; parce qu'elle n'a jamais acquis le douaire. Nous avons même déjà remarqué que si la femme survit ayant des enfans qui renoncent à la succession du pere , & qui se disent douairiers , en ce cas la veuve n'aura que l'usufruit , la propriété appartiendra aux enfans , dans les Coutumes où le douaire leur est propre.

Mais si les enfans se disent héritiers de leur pere , nous avons vû §. V I I I. qu'on cite deux Arrêts pour dire que la femme , en vertu de la clause , en est propriétaire & maîtresse d'en disposer , & de vendre & engager ce douaire stipulé sans retour , même au préjudice des enfans ; ce qui est d'une assez grande conséquence pour expliquer ses inten-

§. XXIII.
Clause
de douaire
préfix sans
retour.

tions. Si l'on entend donc par laclau *se sans retour*, n'exclure que les héritiers collatéraux du mari, & non les enfans héritiers, on ajoutera à cet effet. à la clause du douaire sans retour, cette

- §. XXIV. condition, *en cas qu'il n'y ait pas d'en-*
 Suite. *fans issus du futur mariage, auxquels en-*
fans ledit douaire, nonobstant qu'il est dit
sans retour, appartiendra & sera réputé
propre, soit qu'ils renoncent à la succession
de leur pere, ou qu'ils s'en portent héri-
tiers.

Les Coutumes reglent le douaire coutumier des secondes femmes ; ainsi l'on peut y recourir dans l'occasion. Personne ne doit ignorer celle à laquelle il est assujetti. Mais à l'égard du préfix, il est à observer par ceux qui convolent à de secondes nûces, qu'ils ne peuvent, dans la constitution du douaire qu'ils feront à une seconde femme, excéder ce qu'il est permis de donner par l'Edit des secondes nûces ; que tel douaire préfix & sans retour, se trouvant excéder le coutumier, sera réductible à la part de l'enfant qui prend le moins à la succession du pere ; & que le préfix ne pourra être pris sur les biens que le pere en se remariant est obligé de réserver aux enfans, soit du premier lit, soit d'autres maria-

ges. Observation importante à faire dans les seconds mariages, où un homme qui se remarie laisse prendre inutilement tant d'avantages qu'on veut sur ses biens à titre de douaire ou autrement, parce que tout cela est réductible par l'Edit des secondes nûces, ou par la Coutume, comme celle de Paris, article 279. Ricard, Traité des Donations, part. 3. chap. 9. glos. 5. n. 1343.

Ce n'est pas assez d'avoir dit que le douaire préfix d'une somme de deniers est propre aux enfans du mariage; il est encore nécessaire de remarquer qu'étant une fois parvenu aux enfans douairiers, il perd sa qualité de propre, & reprend sa premiere nature de meuble; en sorte que c'est le plus proche héritier mobilier des enfans décédés qui y succèdent. Coutume de Paris, art 259.

Il est certain que le rachat ou le remboursement du douaire préfix, appartient aux héritiers de la femme décédant sans enfans, s'il est stipulé *sans retour, héréditaire à la femme & aux siens*. S'il n'est pas stipulé *sans retour*, & qu'il soit remboursé par l'héritier du mari, le capital de la rente sera sujet à restitution, après le trépas de la veuve; la veuve ne se remariant pas, en jouira sa vie durant

à la caution juratoire ; au lieu que si elle se remarie, elle sera obligée de donner bonne & suffisante caution de faire rendre la somme par ses héritiers, si mieux elle n'aime consentir que la somme soit mise en main tierce de personne solvable, à la charge d'en toucher les intérêts sa vie durant. Bacquet, des Droits de Justice, chap. 15. n. 52.

Le douaire venant originairement de la convention des Parties, & la commune usage de le stipuler en ayant fait présumer la stipulation dans les cas où elle étoit obmise, il paroît qu'on peut faire en matière de douaire une convention contraire à la Coutume ; on peut stipuler un douaire moindre que le coutumier, d'où il semble naturel de conclure qu'on peut stipuler qu'il n'y en aura point du tout. Coquille, quest. 230. de Renusson, Traité du Douaire, ch. 4. n. 12. ch. 5. n. 10.

Mais dans les Coutumes où il est propre aux enfans, on dit communément qu'on ne peut pas, ainsi qu'on l'a déjà observé, le stipuler en propriété à la femme, & sans retour, en cas qu'il y ait des enfans qui se tiennent au douaire. M. Duplessis, Traité du Douaire ch. 3. sect. 1. p. 13. sur l'art. 263. tient que no-

notant la stipulation, le douaire demeure propre aux enfans. Il paroît néanmoins qu'à la vérité un douaire stipulé sans retour en général, s'interprète de manière que les enfans n'en soient pas exclus, dans les Coutumes où de droit commun il leur est propre ; mais il est plus difficile de penser que si expressément on stipule qu'il n'y aura point de douaire pour les enfans, il faille qu'ils en aient un ; car puisqu'on le peut stipuler si petit qu'il approche de rien, pourquoi ne pourroit-on pas l'exclure tout-à-fait ? Il n'y a point d'article prohibitif en la Coutume de Paris, qui déclare qu'on ne peut déroger à la Coutume pour le douaire ; & la liberté commune de faire cesser le douaire coutumier semble induire qu'on peut aussi faire cesser le douaire préfix, Voyez ci-dessus, §. VIII.

On demande quelle Coutume on doit suivre, pour régler le douaire coutumier ou préfix, constitué par le mari à sa femme.

Si c'est un douaire coutumier, il faut suivre celle du lieu où les héritages sont situés. Louet, lett. R. n. 31. cela est sans difficulté.

De même, si le douaire préfix consiste

§. XXV.
Quelles
Coutumes
on doit
suivre
pour ré-
gler, soit
le douaire
coutumier,
soit le
douaire
préfix.

en la jouissance de quelque héritage, ou en une rente assignée sur un certain fond, il semble qu'il faille suivre la Coutume du lieu où est situé l'héritage, sur-tout si elle est prohibitive d'excéder en douaire ce qu'elle prescrit.

Si la rente est assignée sur tous les biens du mari, situés en diverses Coutumes; ou que le douaire préfix consiste en une somme de deniers, on suivra la Coutume du lieu où le mari étoit demeurant lors de la passation du contrat de mariage: parce que tout douaire est personnel, & se prend toujours sur les biens du mari; joint que les Parties sont censées avoir contracté, suivant la Coutume du domicile du mari, quand le contraire n'est pas déclaré au contrat.

Si un domicilié dans une Coutume où le douaire n'est que viager, épouse une femme domiciliée dans une autre Coutume où il est propre aux enfans, & que par le contrat de mariage il soit stipulé préfix, ce sera la Coutume du domicile du mari au tems du contrat de mariage qui sera suivie, & le douaire ne sera que viager, à moins qu'il ne soit dérogé à cette Coutume, en mettant au contrat, *lequel douaire sera propre aux enfans qui naîtront dudit futur mariage,*

des Contrats de Mariage. 455

nonobstant toutes Coutumes contraires, auxquelles il est expressement dérogé pour ce regard. Fortin & Ricard sur l'article 247. de la Coutume. Voyez au surplus la Conférence de MM. les Avocats, du 10 Mars 1714.

§. XXVI.
Classe
pour rendre le
douaire
propre aux
enfants.

Un effet de la stipulation que le douaire coutumier ou préfix sera propre aux enfans, est que les biens du mari étant situés en différentes Coutumes, partie en des Provinces où le douaire est propre aux enfans, & partie en d'autres où il n'est pas propre, & se trouvant tous hypothéqués à des dettes du pere, précédant le contrat de mariage, pour lesquelles il arrive souvent que les biens des Coutumes où le douaire est propre, sont consommés par les créanciers antérieurs, & préférables aux enfans douaiers, & que le douaire par conséquent ne peut y être pris; on peut de la part de la veuve ou des enfans, prétendre la récompense de leur douaire perdu dans les biens d'une Coutume, sur les biens situés dans les autres où le douaire n'est que viager à la femme. A la vérité cela fait une question; mais elle se résout en distinguant, ou il y a stipulation par le contrat que le douaire sera propre aux enfans, ou il n'en est rien dit.

Au premier cas, cette stipulation produisant une obligation personnelle contre le mari, à l'exécution de laquelle il a affecté & hypothéqué tacitement ou expressément tous ses biens, en quelques lieux qu'ils soient situés, il paroît que si le douaire ne peut être perçu sur les biens situés dans la Coutume où il est propre, les biens des autres Coutumes en sont garans en vertu de la stipulation.

Au second cas, quand la stipulation a été obmise au contrat, & que les enfans ne viennent qu'en vertu des Coutumes, si les biens défaillent dans les Coutumes où le douaire est propre, par les aliénations volontaires ou forcées faites des biens du mari, pour acquitter les dettes antérieures au douaire, il ne doit pas être suppléé sur les biens assis dans les autres Coutumes où le douaire n'est pas propre; parce que les Coutumes étant réelles, leurs dispositions ne peuvent faire Loi au-delà de leur étendue, ni par conséquent faire naître une obligation personnelle contre le pere qui puisse être exercée sur des biens situés en d'autres Coutumes dont les dispositions sont contraires. Cette maxime est fondée sur un Arrêt sans date, rendu au rapport de M. Dufos, qui se voit dans la

la dixième partie du Journal du Palais imprimée en 1686.

Il est vrai que si par le contrat de mariage il y avoit soumission pour l'exécution de ses clauses & conditions à une Coutume , comme à celles de Paris , de Clermont en Beauvoisis & autres semblables , où les douaires coutumier & préfix sont propres aux enfans , avec dérogation à toutes Coutumes contraires ; encore que les biens y fussent situés ; en ce cas , & nonobstant le défaut de stipulation du douaire propre aux enfans ; quoique les biens se trouvassent partie en Coutumes où le douaire est propre , partie en d'autres où il ne l'est pas , les enfans renonçant à la succession du pere , ne laisseroient pas d'être en droit de demander leur douaire sur tous les biens de leur pere indistinctement. C'est l'espece d'un Arrêt célèbre du 28 Février 1676. rendu en la cinquième Chambre des Enquêtes , rapporté au Journal du Palais , tome 7. page 408. au profit des enfans douairiers de M. François Desseffarts , Sieur de Lignieres , qui avoit laissé quantité de biens en roture dans les Terres de Fleury , du Chauffoy & de Sempuis , situés en la Coutume de Clermont en Beauvoisis , & d'autres biens

dans les Coutumes d'Amiens, & de Montdidier, où le douaire n'est qu'à vie de la femme. La Cour s'étant fondée sur ce que le contrat de mariage du Sieur de Lignieres avec Dame Marie de Crequi de Bernieules, avoit été passé à Paris, avec soumission à la Coutume du lieu, & dérogation à toutes Coutumes contraires.

C'est pourquoi, suivant les maximes résultantes de ces deux Arrêts, quand on voudra que le douaire stipulé au contrat de mariage soit propre aux enfans; indépendamment des Coutumes où les biens du mari sujets au douaire se trouvent situés, & dont les Parties souvent ignorent les dispositions, il faudra faire de deux choses l'une : ou stipuler le douaire propre de la manière qu'il a été dit, ou se choisir, pour régler les conventions de contrat de mariage, une Coutume par la disposition de laquelle le douaire coutumier ou prefix soit propre aux enfans, en déclarant, *que les Parties se sont soumises & se soumettent, tant pour la qualité du douaire constitué à la femme, qu'à autres conventions & conditions du présent contrat de mariage, à la Coutume de.... par laquelle ils prétendent régler lesdites conventions, nonobstant que*

§. XXVII.
Clause
pour rendre le
douaire
propre.

les biens dudit sieur époux soient suués & assis en différentes Provinces & Coutumes contraires , auxquelles ils ont dérogé & dérogent expressément.

Après-tout , il faut convenir que la voie de stipuler tout d'un coup le douaire propre aux enfans , est la plus naturelle , sans équivoque , & la moins exposée aux interprétations captieuses de ceux qui ont intérêt de contester la qualité du douaire pour en affranchir certains biens. Aussi ne voit-on pas d'Arrêt rendu dans le cas de cette stipulation qui puisse faire croire qu'on ait jamais révoqué en doute son effet , au lieu qu'il en a fallu pour confirmer & assurer la vertu de la seconde clause.

§ Il paroît certain que la Coutume adoptée par les Parties , dans laquelle le douaire est propre aux enfans , ou la stipulation portée dans le contrat de mariage de leur pere , que le douaire leur sera propre , le leur rendra incontestablement propre ; car aucune Coutume ne défend cette adoption ni cette stipulation , & la plûpart la permettent.

Mais les légitimaires ou les créanciers postérieurs au mariage , à qui ce douaire porte préjudice , ne peuvent-ils pas faire réduire la quotité du douaire suivant la

fixation des Coutumes , dans celles qui défendent de le stipuler plus fort que le coutumier , comme celle de Tours article 332. de Bourgogne , chapitre 4. article 8. du Maine , article 316. de Loudun , chapitre 31. article 5. de Poitou , article 255. d'Auxerre , article 212. de Normandie , article 371. de Nivernois , des Douaires , article 2 ?

Cela paroît certain , car les dispositions de ces Coutumes sont des Statuts réels , impérieux & irritans pour les biens qui seroient situés dans leur ressort , qui auroient été donnés au préjudice de leurs dispositions , & les douairiers ne peuvent exercer leur recours pour l'excédent , que sur les autres biens situés en Coutumes libres. C'est ce qui a été jugé le 7 Septembre 1594. en Coutume de Tours. L'Arrêt est rapporté dans M. Louet , let. D. n. 44. La même chose a été également jugée par des Arrêts de 1633. de 1677. de 1693. & de 1698. Voyez Froland dans ses Mémoires concernant la nature & la qualité des Statuts , tom. 1. ch. 9. Voyez aussi nos observations sur le n. 19. du chap. 4. du Traité du Douaire de de Renusson dans la nouvelle collection de ses œuvres *in folio*.

Dans l'espece d'un de ceux que cite de Renusson , qui est du 28 Août 1677. on réduit la disposition du contrat de mariage du sieur Puirobin avec Marthe de Chamborant, quant à ce que cette dernière (sa veuve) y avoit un douaire préfix excédant le coutumier, quoique le contrat de mariage contînt une dérogation à la Coutume de Poitou.

Il sembleroit même que les Parties s'étant soumises à une Coutume où le douaire est propre aux enfans, ou l'ayant stipulé propre pendant que les biens seroient situés en Coutumes où le douaire n'est que viager, les créanciers postérieurs au mariage, pourroient enlever le douaire aux enfans, ou les légitimaires obliger les douairiers à leur rapporter le supplément de légitime sur les biens situés dans ces Coutumes où le douaire n'est que viager à la femme ; sauf le recours pour les douairiers dans des Coutumes où le douaire est propre aux enfans, & où il n'y auroit pas de statut qui s'y oppose ; & la raison est que cette disposition de propre aux enfans étant pour les douairiers une disposition de l'homme, elle paroîtroit devoir céder à celle de la légitime, qui est une disposition de la Loi. Cependant cette stipulation

étant une condition de mariage , sous la foi duquel il s'est fait , on lui donne faveur au préjudice de la légitime même. Entr'autres Arrêts , c'est l'espece de celui rendu au profit du sieur Desessart le 28 Février 1676. que notre Auteur a cité plus haut : car cet Arrêt accorde le douaire à deux enfans douairiers du sieur Desessart , à prendre sur des biens situés dans les Coutumes d'Amiens & de Montdidier où étoit le domicile du pere (& dans lesquelles le douaire n'est que viager) au préjudice de la portion légitimaire d'un enfant qui héritier bénéficiaire , se trouvoit dépouillé par les créanciers.]

Si les facultés de celui qui se marie ne sont pas suffisamment connues ; qu'il soit soupçonné d'avoir fait des dettes , & que l'on doute en un mot de la solvabilité , pour l'assurance du douaire qu'il veut constituer à sa femme ; l'on peut , & l'on doit même exiger des pere & mere du marié , de le certifier & de le rendre au mariage , franc & quitte de toutes dettes , en ces termes : *Certifiant de plus le-*

§. XXVIII.

Claufe
pour la
sûreté du
douaire.

dit sieur futur époux leur fils , franc & quitte de toutes dettes & hypothèques jusqu'audit mariage , & en cas qu'il s'en trouve , promettant solidairement comme

des Contrats de Mariage. 463
dessus, de l'en acquitter, sous l'obligation
de tous leurs biens présens & à venir,
qu'ils ont affectés, obligés & hypoté-
qués, &c.

Il y en a qui poussent plus loin la pré-
caution, en faisant ajoûter, qu'à la ga- §. XXIX.
rantie du douaire, tel qu'il est convenu, & Autru
autres conventions matrimoniales stipulées, clause au
au profit de ladiite future épouse par le même ef-
présent contrat de mariage, lesdits sieur & fet, mais
Dame pere & mere dudit sieur futur, la plus éten-
dite Dame autorisée de son dit mari, s'o- due.
bligent solidairement, & tous leurs biens
présens & à venir. .

Les peres & meres ne doivent pas se
rendre faciles à passer cette seconde
clause, à cause des suites dangereuses
qu'elle peut avoir, parce qu'on pourroit
dire qu'elle comprend l'indemnité des
dettes que la femme contracte avec le
mari pendant le mariage. M. le Brun,
Traité de la Communauté, liv. 2. ch. 3.
n. 54. sur la fin. MM. les Avocats ont
tenu sur cette matiere une Conférence
le 30 Décembre 1713. où ils ont agité
une question très-importante dans l'u-
sage, qui est de sçavoir, si pendant le
mariage les peres & meres qui se trouvent
ainsi engagés, même à l'indemnité des
dettes où la femme est obligée, peuvent

se pourvoir en Justice pour arrêter l'effet de leur engagement , en faisant prononcer qu'ils seront déchargés à l'avenir des dettes que le mari & la femme contracteroient ensemble.

C'est pourquoi les peres & meres sont conseillés de n'obliger à cette garantie , que la part & portion dont leurs fils pourroient amander en leurs successions ; & quand cela est ainsi déclaré , s'il arrive que le fils prédécède son pere & sa mere , sa veuve a droit d'hypothèque sur leurs biens après leur décès , jusqu'à concurrence de la part qui seroit échûe à son mari , s'il avoit survêcu ses pere & mere ; mais on peut douter si cette clause les empêche de disposer de leurs biens (hormis par testament) comme s'ils ne s'étoient pas obligés pour leur fils.

On demande si le douaire se prend sur les Offices : Dumolin , sur l'art. 1. de l'ancienne Coutume de Paris , *glos. 5. in verbo* le Fief , n. 49. prétend que les Offices Domaniaux , comme les Greffes , les Notariats & les Tabellionnages qui se peuvent vendre au profit du Roi , avec faculté de rachat perpétuel , sont sujets au douaire indistinctement , comme les autres biens du mari ; mais on tient communément que la femme ne

peut prendre son douaire sur les Offices non-Domaniaux, c'est-à-dire, ceux de Finance & de Judicature, héréditaires ou sujets au Droit annuel, avec cette circonstance, qu'il faut que dans la succession du mari il y ait d'autres biens pour remplir le douaire ; car s'il n'y a pas de biens sur lesquels le douaire se puisse prendre, les Offices y seroient sujets, *in subsidium ne uxor indotata maneat.* C'est la Jurisprudence d'à présent. Voyez Dufresne, Commentateur de la Coutume d'Amiens, sur l'article 112. de cette Coutume, & le Recueil d'Arrêts qu'il a mis à la fin de son Livre, ch. 12. pag. 410. & suivantes, où la question est amplement expliquée. Le même Dufresne, Journal des Audiences, tome 3. livre 3. chap. 5. Brodeau sur Louet, lett. D. n. 63. & le même en son Commentaire sur l'art. 95. de la Coutume de Paris. Cependant en Normandie, le douaire se prend sur les Offices. Auzanet en ses Notes sur l'art. 248. de Paris, Bafnage, sur Normandie, art. 361.

C'est pourquoi quand on voit au futur mari des Charges & peu d'autres biens, il est loisible à la future épouse, pour assurer son douaire sur les Offices, de stipuler & de faire ajouter, *lequel douaire*

§. XXX. *se prendra sur les Offices appartenans au-*
 Clause dit sieur futur époux, & sur ses autres
 pour assi- biens concurremment, ou au choix de la-
 gner le dote future épouse & de ses enfans, auquel
 douaire prefix sur les Offices
 les Offices du mari. sont dès à présent affectés & obligés.

Ou bien dire, lequel douaire est dès à présent comme pour lors, assigné sur les Offices appartenans audit sieur futur époux, préférablement à tous ses autres biens, au profit de ladite future épouse, & des enfans à naître dudit futur mariage.

En matiere de douaire il n'y a pas d'accroissement; c'est-à-dire, que s'il y a plusieurs enfans, dont quelques-uns se tiennent au douaire, & les autres se portent héritiers de leur pere, les douairiers ne prendront pas seuls pour leur douaire, la moitié ou le tiers des biens propres; mais tous les enfans seront comptés comme si chacun devoit prendre part au douaire. Les Douairiers ne pourront avoir que leurs parts viriles; le surplus demeurant dans la succession, accroîtra aux autres enfans qui se feront dits héritiers. C'est suivant ce principe que les Coutumes de Paris, article 251. de Clermont en Beauvoisis, article 16. Valois, art. 3. Normandie, art. 386. Calais, art. 53. veulent que les enfans

venans au douaire , soient tenus de rapporter les dons & avantages à eux faits par leur pere , ou moins prendre sur le douaire. Bacquet, ch. 15. des Droits de Justice. M. Louet , lett. D. nomb. 44. mais si quelques-uns des enfans décedent du vivant du pere , ceux-là ne sont plus comptés. Les enfans survivant le pere , prendront le douaire en entier , non par droit d'accroissement , *sed jure non de-
crescendi.*

Il est bon de faire connoître la différence qui est entre le douaire coutumier & le préfix , afin qu'on sache à quoi s'en tenir , & qu'on puisse discerner plus aisément les avantages que doit procurer la stipulation de l'un ou de l'autre.

1^o. Le douaire coutumier attribue un droit de propriété sur les héritages propres du mari , que la Coutume transfere aux enfans dès le moment du mariage , sans que le mari les puisse vendre , engager ni hypothéquer.

Le préfix , s'il est d'une somme à une fois payer , ou d'une rente en deniers , est une dette simplement hypothécaire , pour laquelle la veuve & les enfans ne sont que créanciers sur les biens du pere , & pour laquelle ils n'ont pas le droit de revendication , mais seulement une ac-

tion pour se faire adjuger le douaire , & l'exercer sur tous les biens.

2°. L'un vient de la Loi & de la Coutume , sans stipulation particuliere. L'autre dérive de la convention des contractans.

3°. Le Coutumier est toujours fixe , certain , & tel que la Coutume le prescrit ; c'est la moitié dans quelques Coutumes , dans d'autres le tiers des propres du mari ; en propriété aux enfans dans les unes ; en usufruit seulement à la veuve dans les autres. Mais c'est toujours la Coutume des lieux qui le regle.

Le préfix est plus ou moins fort , selon les facultés de la femme , qui servent ordinairement de proportion ; il dépend d'ailleurs de la bonne volonté plus ou moins forte du mari envers sa femme.

4°. Le douaire préfix differe encore du coutumier , en ce qu'il se prend sur tous les biens du mari , meubles & immeubles , même sur les Offices par ordre de son hypothèque , au lieu qu'avant l'Edit du mois de Février 1683. portant règlement pour la vente & pour la distribution du prix des Offices , le prix ne se distribuant que comme celui d'un meuble , par contribution , suivant la Coutume

de Paris , & les Offices ne pouvant par là être véritablement mis au rang des immeubles, n'étoient point compris dans les immeubles , dont la moitié compose le douaire coutumier, les Arrêts, du moins le plus grand nombre , jugeoient, comme on vient de le voir , que la veuve n'y venoit que quand le mari n'avoit point eu d'immeubles qui eussent pu être assujettis au douaire.

Mais comme par l'art. 3. de l'Edit de 1683. les créanciers opposans au Sceau qui ont hypothèque, viennent en leur ordre entre eux, & ensuite les créanciers chirographaires aussi opposans au Sceau par contribution; & par l'art. 4. après que tous les créanciers opposans au Sceau ont été payés, les créanciers hypothécaires qui n'y sont point opposans, sont payés par ordre d'hypothèque, ne peut-on pas dire que les Offices venaux doivent être réputés véritablement immeubles, & par conséquent assujettis au douaire coutumier ? Dès auparavant cet Edit M. Jean-Marie Ricard, sur la Coutume de Senlis, art. 175. avoit donné ouverture à le penser ainsi.

Voici ce qu'écrivit à ce sujet M. le Brun, *Traité des Successions*, liv. 2. ch. 5. sect. 1. distinct. 1. n. 20.

Après avoir dit que les rentes passent constamment pour immeubles en matiere de douaire , il ajoute qu'il n'en est pas de même des Offices qui ne sont réputés immeubles en cette matiere , que subsidiairement & au défaut d'autres biens sur lesquels le douaire puisse être assigné , & au défaut du douaire préfix : car nonobstant l'option donnée du préfix ou coutumier , la femme ne prendra pas le coutumier sur l'Office dès qu'elle peut prendre le préfix , parce que l'Office ne sert au douaire que subsidiairement. Cependant on tient que les Offices sont indistinctement partie du douaire des enfans. Ils sont aussi sujets aujourd'hui au douaire préfix de la femme , quoique l'on dise ordinairement que le douaire préfix tient lieu du coutumier ; parce qu'ils sont susceptibles d'hypotèques , & que le prix s'en distribue par ordre d'hypotèque , aux termes de la dernière Déclaration du Roi.

Fin du Tome premier.

ERRATA.

Page 275. ligne 15. La Marquise de Romanec, *lisez*, la Marquise de Romance, &c.

Page 330. ligne 4. Il a institué, *lisez*, il a été institué, &c.

Page 360. ligne 1. Contetation, *lisez*, contestation, &c.

Page 366. ligne 18. Cest ce qui a été jugé par Arrêt du 31 Juillet 1760. *lisez*, par Arrêt rendu en la premiere des Enquêtes, au rapport de M. de la Verdi, le 31 Juillet 1760.

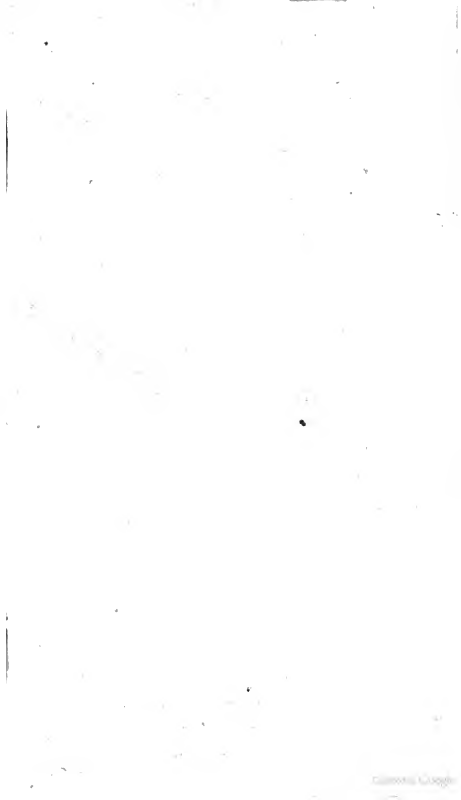
Page 432. ligne 24. rendu, *lisez* vendu.

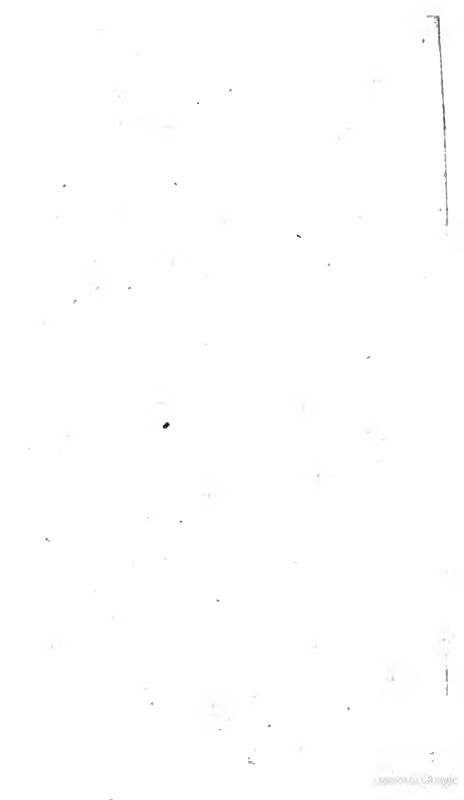
Page 437. ligne 11. mais si cet Auteur qui a introduit dans son Ouvrage beaucoup de matieres françoises & de notre Jurisprudence controversées & de décisions particulieres, &c. *lisez*, mais si cet Auteur, qui a introduit dans son Ouvrage beaucoup de matieres controversées de notre Jurisprudence Françoisse & de décisions particulieres.

Page 439. ligne 12. Le Crochet doit être retourné, comme fermant la note.

1117
1316944







7567

